Der Kannkaufmann

nach § 3 Abs. 2 HGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD. LIPS. BAT. BIBL.

eingereicht von

Oskar Hermann Reuter

Referendar

bei der Königlichen Staatsanwaltschaft in Zwickau.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0171

Inhaltsverzeichnis.

Seite.

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Begriffsbestimmungen.

A. Der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft 3

B. Das land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe 8

§ 3. Das land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. 17

§ 4. Die Eintragung und ihre Rechtswirkungen 25

§ 5. Das Erlöschen des Nebengewerbes 27

§ 6. Der § 3 Abs. 2 HGB. in der Praxis 31

Literaturverzeichnis.

Archiv für Strafrecht. Begründet durch Goltdammer. Fortgesetzt durch Meves, Dalcke und Mugdan. Bd. 41. Berlin 1893.

Bayrisches oberstes Landesgericht. (Zit.: Bayr. ObLG.)

Bericht der 18. Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. In Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6 S. 532 ff. Berlin 1897. (Zit.: KB.)

v. Bülow, Der Begriff des Nebengewerbes im § 3 HGB. v. 10. 5. 1897. In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. 8. Jahrg. S. 182 ff.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat von Lobe. 2. Jahrg. Leipzig 1902. (Zit.: ZBlFrG.)

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. 1898.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel. 5. Jahrg. Hannover 1901.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. In Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6 S. 187 ff. Berlin 1897. (Zit.: Denkschr.)

Dickel, Bemerkungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit besonderer Berücksichtigung der Landwirtschaft. Berlin 1897.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Mannheim.

Erste Beratung im Plenum des Reichstags. In Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6 S. 458 ff. Berlin 1897.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (Zit.: Entsch. d. ROHG.) Herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes. Stuttgart 1875.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden. Herausgegeben von A. Reger. Nördlingen und München.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt. Berlin 1900. (Zit.: RJA.)

Finger, Die Neuerungen des neuen Handelsgesetzbuchs bezüglich konstitutiver Firmeneinträge. Diss. Freiburg 1900.

Gareis, Kommentar zum neuen Handelsgesetzbuch. München 1900.

Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. Jena 1895.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897. Bd. 1. Berlin 1901.

v. d. Goltz, Die Landwirtschaft. In Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie. Bd. 2. 4. Aufl. Tübingen 1896.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. Gruchot.

Heinze, Handelsgesetzbuch § 3. Diss. Leipzig 1908.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. (Zit.: Pos. Mschr.)

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Herausgegeben von Johow und Ring. (Zit.: KGJ.)

Kramer, Erörterung der Begriffe land- und forstwirtschaftlicher Betrieb im Sinne des Reichsgesetzes v. 5. 5. 1886. Diss. Tübingen 1900.
v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Reich. Bd. 1. München 1907.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1902.
Maeder, Der § 3 des neuen Handelsgesetzbuchs. Diss. Berlin 1903.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Bd. 1. Berlin 1906.
Opet, Beiträge zum Firmenrecht. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Reißner und Lehmann. Bd. 49, neue Folge Bd. 34. (Zit.: Opet.)
Piloty, Das Reichs- und Unfallversicherungsrecht. Bd. 1. Würzburg 1890.
Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden. Bd. 9. Nördlingen 1889.
Ritter, Landwirtschaftliches Nebengewerbe. Im Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann. Bd. 20. Berlin 1902.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig. Bd. 3 1901, Bd. 7 1903. (Zit.: OLGR.)
Reichsgesetz betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen v. 5. 5. 1886 in der Fassung v. 30. 6. bezw. 5. 7. 1900.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1906.
Suermondt, Ist der Urerzeuger (Landwirt, Viehzüchter, Bergwerksbesitzer) Kaufmann im Sinne des deutschen Handelsrechts? Diss. Breslau 1893.
Schirrmeister, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 49.
Woedtke, Unfallversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen. 2. Aufl. Berlin 1888.
Zweifel, Der eingetragene Nichtkaufmann nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Diss. Leipzig 1903.

§ 1.

Einleitung.

Wohl eine der wichtigsten Abweichungen des alten vom neuen Handelsgesetzbuche ist die Änderung des Kaufmannsbegriffs. Vordem war Kaufmann, wer gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieb. Als solche galten allein die in den Art. 271 u. 272 aufgezählten Geschäfte, obwohl auch schon früher Personenvereinigungen, die sich in das Handels- bezw. Genossenschaftsregister eintragen ließen, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Sinne des Handelsgesetzbuchs ein Handelsgeschäft betrieben oder nicht, Kaufmannseigenschaft zugesprochen erhielten. Das neue Handelsgesetzbuch erhebt unter bestimmten Voraussetzungen auch den einzelnen zum Kaufmann, falls seine Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist. Wer nach dem jetzigen Handelsrecht Kaufmann ist, sagt uns das Gesetz in seinem ersten Abschnitt §§ 1—7. Damit wurde dem Bedürfnis nach Erweiterung des Kaufmannsbegriffs abgeholfen, denn der Begriff des Kaufmanns nach altem Recht war für das neue Recht nicht mehr brauchbar. Er war zu eng, veraltet, er deckte sich nicht mehr mit den Auffassungen des praktischen Lebens.[1])

Nach neuem Recht unterscheiden wir mehrere Arten von Kaufleuten. Das Fundament für den Kaufmannsbegriff nach neuem Recht ist der Handelsgewerbebetrieb, und zwar jeder Handelsgewerbebetrieb, der gewissen Anforderungen entspricht. Die Zahl und Arten der Handelsgewerbe sind groß und unbegrenzt, somit auch die der Kaufleute. Die Einteilung ist nach verschiedenen Gesichtspunkten erfolgt und sehr mannigfaltig. Die wesentlichsten sind:

I a) reine
b) hypothetische } Handelsgewerbe;[2])

II a) Handelsgewerbe kraft des Gegenstands des Gewerbes nach § 1 HGB.;
b) Handelsgewerbe kraft Betriebsart des Gewerbes und der Eintragung nach § 2 HGB.;[3])

III a) natürliche
b) künstliche } Handelsgewerbe;[4])

---

[1]) vgl. Stenogr. Ber. bei Hahn S. 458.
[2]) Staub, Komm. 6./7. Aufl.
[3]) Staub, Komm. 8. Aufl.
[4]) Lehmann-Ring.

IV a) absolute
b) relative } Handelsgewerbe; [5])
V Kaufleute kraft
a) Gesetzes,
b) Eintragung entweder zwangsweiser oder freiwilliger; [6])
VI a) Berufskaufleute;
b) Registerkaufleute; [7])
VII a) Muß- (§ 1 HGB.)
b) Soll- (§ 2 HGB.)
c) Kann- (§ 3 HGB.) } Kaufleute.[8])

Schließen wir uns, ohne auf die anderen Einteilungen einzugehen, der letzten, der Makowerschen, als einer sehr übersichtlichen und dadurch praktischen an. Mußkaufleute sind alle, die eins von den sogen. Grundhandelsgeschäften gewerbsmäßig betreiben. In ihnen finden wir im wesentlichen die Kaufleute des alten Handelsgesetzbuchs. Sie sind ipso jure Kaufleute. Sie müssen es sein, auch wenn sie nicht wollen. Das Gesetz verleiht ihnen unmittelbar Kaufmannseigenschaft mit dem Beginn eines gewerbsmäßig betriebenen Grundhandelsgeschäftes. Jedenfalls ist die Eintragung in das Handelsregister zur Erlangung der Kaufmannseigenschaft nicht essentiell. Anders ist es bei den Soll- und Kannkaufleuten der §§ 2 u. 3 HGB. Wie bereits erwähnt, ist die Einführung dieser Paragraphen eine der wesentlichsten Neuerungen des neuen Handelsgesetzbuchs, in der der Gesetzgeber versucht hat, den modernen Verkehrsverhältnissen Rechnung zu tragen. Hier ist die Erlangung der Kaufmannseigenschaft an mehrere bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Einmal müssen sie ein gewerbliches Unternehmen betreiben, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und außerdem muß die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden sein. Der § 3 Abs. 2 HGB. fordert eine weitere dritte Voraussetzung, insofern er ein mit dem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft verbundenes Unternehmen verlangt, das nur ein Nebengewerbe des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes darstellt.

Die Eintragung wirkt bei den §§ 2 u. 3 HGB. konstitutiv, d. h. sie begründet ein Rechtsverhältnis und verleiht Kaufmannsqualität im Gegensatz zur deklaratorischen Wirkung der Eintragung bei § 1, wo ein schon bestehendes Rechtsverhältnis nur beurkundet wird.[9])

Liegen die erwähnten Voraussetzungen vor, so ist bei § 2 HGB. zu unterscheiden, daß der Unternehmer eines derartigen gewerblichen

---

[5]) Goldmann.
[6]) Cosack.
[7]) Dernburg.
[8]) Makower.
[9]) Gerber-Cosack S. 322; Staub S. 86; Finger S. 86; Zweifel S. 7.

Betriebes zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet ist (er soll). Kommt er seiner Verpflichtung nicht nach, so kann er durch Ordnungsstrafen dazu angehalten werden (§ 14 HGB.). Die Ordnungsstrafe ist jedoch ein mangelhaftes Hilfsmittel, denn auch sie vermag den erforderlichen Antrag auch bei noch so häufiger und empfindlicher Anwendung nicht zu ersetzen. Einen Eintrag von Amts wegen gibt es indessen nicht.[10])

Noch mehr Freiheit läßt das Gesetz dem Gewerbetreibenden nach § 3 HGB. zu, wonach die Eintragung ganz und gar im Belieben des betreffenden Unternehmers steht. Er ist berechtigt, *er kann* sich eintragen lassen, er braucht es nicht. Der § 3 HGB. lautet:

„Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden die Vorschriften der §§ 1, 2 keine Anwendung.

Ist mit dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes darstellt, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat. Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung gelten".

Das Gesetz verlangt viele Bedingungen gleichzeitig erfüllt, ehe dem völlig im Belieben des Unternehmers stehenden Antrage gefügt werden darf. Daraus ist zu schließen, daß der Registerrichter Einträge dieser Art immerhin zu den *seltenen* zählen wird.

Gegenstand unserer Abhandlung soll nun sein, den Werdegang eines Kannkaufmanns gemäß § 3 Abs. 2 HGB. nach juristischer Seite hin zu untersuchen.

§ 2.

Begriffsbestimmungen.

A. Der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft.

Das Handelsgesetzbuch gibt keine Definition vom Betrieb der Land- und Forstwirtschaft. Ebensowenig finden wir sie, wie vielleicht zu vermuten

---

[10]) Auf diese Lücke verweist *Schirrmeister* Bd. 49 S. 44. Will jemand, dessen gewerbliches Unternehmen die sachlichen Voraussetzungen des § 2 erfüllt, durchaus seine Unterstellung unter das Handelsrecht hintertreiben, so wird er sich auch durch Ordnungsstrafen nicht bewegen lassen, seiner Anmeldepflicht nachzukommen, um seinem Gewerbe das gesetzliche Kennzeichen eines kaufmännischen Unternehmens zu geben.

wäre, in einem Spezialgesetz, im landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetz, die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe betreffend.[1])

Diese Begriffsbestimmungen zunächst zu erörtern, dürfte für die weitere Untersuchung, namentlich für die Frage nach dem land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe grundlegend sein. Was versteht man allgemein, d. h. nach dem volkswirtschaftlichen Gesichtspunkt unter Betrieb der Land- und Forstwirtschaft? „Betrieb ist der Umkreis einer nachhaltigen kontinuierlichen und erlaubten Tätigkeit, welche von einer Persönlichkeit als ihrem geistigen Mittelpunkte ausgehend unter Verwertung der natürlichen Kräfte auf die Gewinnung wirtschaftlicher Güter zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse abzielt"; [2]) die wesentlichste Art „der Gewinnung wirtschaftlicher Güter" ist heute die Produktion, obwohl auch noch die Okkupation als Güterbeschaffungsart vorkommt. Hinsichtlich der Produktion sind drei Hauptzweige zu unterscheiden:

1. Urproduktion — Rohstoffgewinnung, Produktion im engeren Sinne;

2. Rohstoffverarbeitung — Gewerbe im wirtschaftlichen Sinne;

3. Güterversendung- und Verteilung dem Raume und der Zeit nach — Handel und Verkehrswesen.[3])

Zu dem unter 1. genannten Hauptzweig gehört die Landwirtschaft. „Sie ist derjenige Zweig der volkswirtschaftlichen Produktion, welcher die Erzeugung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe zum Zwecke hat, welcher sich daher mit der Bebauung des Bodens und mit der Pflege der Haustiere beschäftigt." [4]) Pflanzenbau und Viehzucht charakterisieren die Landwirtschaft. Sie können nicht voneinander getrennt werden. Sie bedingen sich gegenseitig. Der Grund und Boden wird für die Bestellung mit Zugtieren bearbeitet. Die Zugtiere werden mit den Erzeugnissen des Landbaues erhalten. „Der Landbau (die Gewinnung pflanzlicher Rohstoffe durch Bewirtschaftung des Landes) bildet ein notwendiges Durchgangsstadium des Produktionsprozesses der Viehzucht, und zwar so, daß sich der ganze Produktionsvorgang innerhalb derselben Wirtschaft vollzieht, sei es, daß die Tiere mit den auf dem Landgrundstücke der Viehzüchter gezogenen Pflanzen ernährt werden, sei es, daß die Tiere das Futter selbst abweiden." [5]) Außerdem ist der von den Tieren gewonnene Dünger für gewinnbringende Bodennutzung ein Haupterfordernis.[6])

---

[1]) Reichsgesetz v. 5. 6. 1886, RGBl. S. 132.

[2]) So Kramer S. 6 auf Grund seiner S. 2, 3, 4, 5 vorausgehenden klaren Vorerörterungen.

[3]) vgl. Maeder S. 12, 13 und die von ihm angeführte Literatur.

[4]) vgl. v. d. Goltz S. 1; ferner v. Bülow S. 183; Staub S. 61 Anm. 1 zu § 3; Gareis S. 16 Anm. 1 zu § 3; Goldmann S. 24 Anm. 1 zu § 3; Maeder S. 13; Heinze S. 10.

[5]) So Heinze S. 12.

[6]) vgl. v. d. Goltz S. 9, 25, 26; Maeder S. 13; Kramer S. 17.

Der vorherrschende Faktor wird demnach bei der Landwirtschaft der Pflanzenbau, der Körnerbau sein. Treffend zeichnet z. B. v. d. Goltz[7]) das Verhältnis zwischen Landbau und Viehzucht: „Der Landbau bildet überall, wo überhaupt eine regelmäßige Bearbeitung und Benutzung des Bodens stattfindet, das Fundament der ganzen landwirtschaftlichen Produktion; dies selbst dort, wo das Endziel der Produktion vorzugsweise auf tierische Erzeugnisse gerichtet ist. Denn unsere landwirtschaftlichen Haustiere sind bezüglich ihrer Ernährung auf die vorausgegangene Pflanzenproduktion angewiesen". Die Viehhaltung somit als einen Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebes zu bezeichnen, dürfte das Gesagte treffen, d. h. die Viehhaltung lehnt sich so eng an den Betrieb der Landwirtschaft an, daß sie in diesem vollständig aufgeht, ihn vielleicht vervollkommnet, niemals aber für sich allein, auch wenn sonst die Erfordernisse des Betriebes vorhanden wären, einen landwirtschaftlichen Betrieb ausmachen kann.[8])

Ist also eine Viehhaltung derartig groß, daß das von dem Viehhalter gewonnene Futter nur einen sehr geringen Teil des Futterbedarfes deckt, der reine landwirtschaftliche Betrieb eine nebensächliche Rolle spielt, so kann diese Viehhaltung nicht mehr als Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebes, als landwirtschaftlicher Betrieb selbst angesehen werden, da dann der Bebauung des Landes keine Bedeutung mehr zukommt.[9]) Beispiel: Der Inhaber einer „Allgäuer Milchkuranstalt" in der Großstadt hält etwa 30 Stück Melkkühe. Er pachtet in der Nähe der Stadt einige Wiesen, auf denen er etwa 100 Zentner jährlich Heu erntet. Er muß jährlich etwa noch 1000 Zentner zukaufen. Niemand wird in dieser Viehhaltung eine landwirtschaftliche Viehhaltung erblicken.[10]) Das „harmonische" Verhältnis zwischen Bodennutzung und Viehhaltung muß stets gewahrt bleiben.[11]) Bodennutzung ohne Viehhaltung und ebenso Viehhaltung ohne Bodennutzung sind somit nicht in der Lage, einen landwirtschaftlichen Betrieb auszumachen. Natürlich wird hier und

---

[7]) v. d. Goltz S. 4.

[8]) So Kramer S. 7, wo er Bestandteil wie folgt definiert: „Bestandteil ist ein solcher Tätigkeitskomplex, welcher sich so eng an einen Betrieb anlehnt, daß er in diesem vollständig aufgeht, ihn vielleicht vervollkommnet, niemals aber für sich allein, auch wenn sonst die Erfordernisse des Betriebes vorhanden wären, einen solchen Betrieb ausmachen kann, wie derjenige ist, zu dem er gehört". Vgl. hierzu die von Kramer S. 8 aufgeführten Beispiele. — Diese Definition von Bestandteil wird für die spätere Erörterung des Begriffs „Nebengewerbe des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes" förderlich sein.

[9]) vgl. Heinze S. 12; Entsch. d. ROHG. Bd. 14 S. 266.

[10]) Anders Reichsversicherungsamt, das Viehhaltungsbetriebe zum Zwecke der Aufzucht, der Milchgewinnung oder Mast auch ohne gleichzeitige Bodenbewirtschaftung als landwirtschaftlichen Betrieb aufgefaßt wissen will. So Kramer S. 18 und die von ihm angeführte Literatur.

[11]) So möchte Verf. auch die S. 17 angeführte Stelle von v. d. Goltz ausgelegt wissen.

da in den einzelnen landwirtschaftlichen Betrieben einmal die Bodennutzung oder die Viehhaltung im Wirtschaftsbetrieb die herrschende Rolle spielen. Das ist jedoch durch die Gegend (Gebirge oder Flachland), durch die Beschaffenheit des Bodens (schwerer oder leichter), durch das Absatzgebiet der Produkte (Nähe der Großstadt), Leuteverhältnisse, in der Wirtschaft vorhandene Verarbeitungs- nnd Bearbeitungsmittel (Brauerei, Molkerei) bedingt. Der Landwirt muß seinen Betrieb nach diesen Richtungen hin abwägen, wenn er mit Vorteil wirtschaften will. Hier möchte Verfasser auch kurz eine moderne Wirtschaft erwähnen, die namentlich in Gegenden mit gutem Absatzgebiet und für den Anbau milchbringender Gräser wie Klee schlecht geeigneter Bodenbeschaffenheit z. B. in den Sandgegenden beliebt ist, die sogen. viehschwache Wirtschaft. Darunter ist in der Hauptsache eine „Wirtschaft ohne Kuhstall", d. h. ohne Milchproduktion, zu verstehen. Die betreffenden Landwirte arbeiten vorteilhafter, indem sie den Boden fast ausschließlich zum Körner- und Rübenbau benutzen und die Rückstände, wie Stroh, Spreu, Rübenschnitzel usw., verkaufen. Die Düngung erfolgt in der Hauptsache künstlich. Trotzdem müssen zur Bearbeitung der Felder Zugtiere, Pferde und Zugochsen, gehalten werden.

Unter landwirtschaftlichem Pflanzenbau versteht man Acker-, Obst-, Wein-, Gemüse- und Tabakbau.[12]) Auch den Gärtnereibetrieb allgemein darunter zu rechnen, ist nicht richtig. „Es ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden, ob der Gärtner Landwirt ist oder nicht."[13]) Man unterscheidet bei der Gesamtgärtnerei landwirtschaftliche und gewerbliche (Kunst- und Handelsgärtnerei). Nach einem Erlasse des preußischen Handelsministers v. 20. 1. 1902 sind gärtnerische Betriebe, die sich in der Hauptsache auf die im freien Lande erfolgende Produktion und den Verkauf selbstgezogener Blumen, Sträucher und sonstiger gärtnerischer Erzeugnisse beschränken, als landwirtschaftliche anzusehen.[14])

Zum Pflanzenbau im weitesten Sinne gehört auch die Forstwirtschaft, denn auch hier wird der Grund und Boden planmäßig bepflanzt, um Holz zu gewinnen. Der Gesetzgeber führt die Forstwirtschaft ausdrücklich auf und will sie demnach als selbständige Wirtschaftsart aufgefaßt wissen. Unter Forstwirtschaft ist die regelmäßige Bewirtschaftung eines mit Waldbäumen bepflanzten Stückes Land zu verstehen, deren Zweck die

---

[12]) So Staub S. 61 Anm. 1 zu § 3; Lehmann-Ring S. 34 Anm. Nr. 1a zu § 3; Heinze S. 10.

[13]) So Denkschr. S. 14; Staub S. 61 Anm. 1 zu § 3; anderer Ansicht v. d. Goltz S. 4; Gareis S. 17 Anm. 1 zu § 3; Heinze S. 10. Diese rechnen ihn nur dann dazu, wenn er gewerbsmäßig geschieht und sich als Bewirtschaftung des Landes auch wirklich darstellt. A. M. Lehmann-Ring S. 34 Anm. Nr. 1a zu § 3; Maeder S. 14, die die Züchtung von Pflanzenarten für erforderlich halten.

[14]) In dieser Form am häufigsten die landwirtschaftlichen Gemüsegärtnereien.

Gewinnung von Holz bildet.[15]) Die Holzzucht (Nutz- und Brennholz) ist die Hauptnutzung des Forstes. Auf die Nebennutzungen der Forstwirtschaft sowie auf die gemeinsamen Merkmale der Land- und Forstwirtschaft und andererseits die zwischen beiden Betriebsarten bestehenden Unterschiede näher einzugehen, würde über das Ziel der Betrachtung, das Wesen eines Kannkaufmanns nach § 3 Abs. 2 HGB. kennen zu lernen, hinaus gehen. Es wird genügen, im folgenden bei einer Betriebsart, z. B. der Landwirtschaft, zu bleiben.

Der bis jetzt gefundene Begriff des Betriebes der Landwirtschaft, als der auf Erzeugung pflanzlicher und tierischer (organischer) Rohstoffe gerichteten Tätigkeit (Urproduktion), ist zu eng. Es tritt jener große Kreis von Tätigkeiten hierzu, die in der „in einfachen Formen ausgeführten erstmaligen Herrichtung oder Bearbeitung tierischer und pflanzlicher Rohstoffe" bestehen.[16]) Diese „Hilfstätigkeit" oder „Verwertungstätigkeit" des landwirtschaftlichen Betriebes, wie sie Staub[17]) treffend bezeichnet, ist Bestandteil[18]) desselben, also landwirtschaftliche Tätigkeit selbst.[19]) Hierunter würden alle den landwirtschaftlichen Betrieb aufrechterhaltenden geschäftlichen Tätigkeiten, Ankauf von Dünger, Samen, Ackergerät, Arbeitstieren, sowie der Verkauf der gewonnenen Produkte,[20]) das Ausdreschen und Reinigen des Getreides, Verarbeiten der Milch in kleinen Molkereien und der Kartoffeln in kleinen Brennereien, die Aufbewahrung und Verpackung[21]) der gewonnenen Naturprodukte zu rechnen sein. Ebenso würden hier die land-[22]) und forstwirtschaftlichen[23]) Nebennutzungen zu nennen sein. In diesen Bestandteilen des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes finden wir zum Teil die im § 1 Abs. 2 HGB. verzeichneten sogen. Grundhandelsgeschäfte wieder. „Sie gehen als Hilfstätigkeiten im ganzen auf, sie werden akzessorische Geschäfte der Landwirtschaft, wie beim Kaufmann die Hilfsgeschäfte akzessorische Geschäfte des Handelsgewerbes sind." [24])

---

[15]) So v. d. Goltz S. 4; Ritter in Kohlers Arch. Bd. 20 S. 298; Maeder S. 14, 15; Heinze S. 11; Kramer S. 17; ähnlich Staub S. 62 Anm. 1 zu § 3; Gareis Anm. 1 u. 2 zu § 3.

[16]) Makower S. 35 Anm. IIα 3 und die von ihm angeführte Literatur; im selben Sinne Ritter S. 298.

[17]) S. 63 Anm. 4 zu § 3α.

[18]) Über „Bestandteil" vgl. oben S. 5 Anm. 8.

[19]) Staub S. 63 Anm. 4α zu 3; Lehmann-Ring S. 35 Anm. 1 zu § 3; Düringer-Hachenburg S. 45 Anm. IVb zu 3; Goldmann S. 24 Anm. 1 zu § 3; Ritter Bd. 20 S. 298; Kramer S. 13; Maeder S. 16.

[20]) Staub S. 63 Anm. 4 zu § 3.

[21]) z. B. Pflege und Lagerung des Weines in Kellern; vgl. Kramer S. 12.

[22]) So Fisch- und Hundezucht, Tauben- und Bienenhaltung usw.

[23]) Gras-, Harz-, Holzkohlengewinnung. — Zu Note 22 u. 23; a. M. Maeder S. 14.

[24]) Lehmann-Ring S. 35.

B. Das land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe.

Der Schwerpunkt für das richtige Verständnis des § 3 Abs. 2 HGB. liegt in der klaren Begriffsbestimmung des „land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes", im Sinne dieses § 3 HGB., wie es kurz genannt wird.[1]) Eine Begriffsbestimmung gibt das Gesetz nicht, obwohl wir aus der Entstehungsgeschichte des § 3 ersehen, welche Betriebe in Frage kommen würden, ja sogar ein Abs. 3 dieses Paragraphen geplant war, der besagte, welche Unternehmen als Nebengewerbe anzusehen wären. So hatte sich die Kommission[2]) dahin einverstanden erklärt: „Es kämen in erster Reihe solche Betriebe in Frage, welche zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft ausschließlich oder der Hauptsache nach dienen, oder solche Betriebe, in denen im Nebengewerbe ausschließlich oder in der Hauptsache auf dem Eigentum des Gewerbeunternehmers erzeugte oder vorhandene Bestandteile zur Gewinnung oder Verarbeitung gelangen". In der ersten Lesung der Kommission wurde der Antrag angenommen, als Abs. 3 aufzunehmen:

„Als Nebengewerbe ist nur ein solches Unternehmen anzusehen, welches ausschließlich oder der Hauptsache nach zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der mit dem Nebengewerbe verbundenen Land- und Forstwirtschaft dient." Beachtenswert ist auch § 1 Abs. 2 des landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes, wonach als Nebenbetriebe gelten „Unternehmungen, welche der Unternehmer eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes neben seiner Land- und Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von demselben betreibt", obwohl ja dieses Gesetz auf anderer Basis als das Handelsgesetzbuch beruht. Diese Stellen werden uns bei dem Bestreben, den Begriff des Nebengewerbes aus dem Gesetzestext zu finden, der von einem mit dem Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft verbundenen Unternehmen, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes darstellt, spricht, helfende Hinweise bieten. Das Wort „Nebenbetrieb" weist auf verschiedene Bedeutungen hin. Rein äußerlich gefaßt bedeutet es einen örtlichen Zusammenhang, benachbarte Lage, womöglich gleiche Betriebsstätte. Der § 3 HGB. spricht von einem „Unternehmen, das mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft verbunden ist" („verbunden" rein äußerlich gefaßt). Doch darf man das örtliche Benachbartsein nicht zu abstrakt fassen. „Es kann die neben der Landwirtschaft betriebene Brauerei im selben Dorfe getrennt vom Gute liegen."[3]) Bedenklich erscheint, ein Kohlenwerk des A am Mittelrhein als Nebenbetrieb einer Fabrik des A am Niederrhein anzusehen, wenn auch die

[1]) So Staub S. 68; Goldmann S. 25; Bülow S. 183; KB. S. 7; Denkschr. S. 199; Maeder S. 24; Heinze S. 17.
[2]) KB. S. 8.
[3]) So Staub S. 63 Anm. 4 zu § 3.

Kohlen im Fabrikbetrieb ausschließlich von diesem Kohlenwerk bezogen werden.[4]) Die Zweckmäßigkeit, hier das Ersparnis von kostspieligen Transportmitteln, deutet eben auf ein möglichstes „Aneinanderliegen" der beiden Betriebe hin.

Nebengewerbe kann sowohl ein nebengeordnetes wie auch untergeordnetes Verhältnis zum Ausdruck bringen.[5]) Über diesen Zweifel gibt der Gesetzestext Aufschluß. Das auf „Neben" bezügliche „nur" schließt die Beiordnung aus. Das „Nebengewerbe" darf „nur" neben einem anderen vorhanden sein. „Es fordert das „nur" also ein verstärktes „Neben", ein „untergeordnetes Gewerbe, wie Bülow[6]) sagt. Haben wir somit einen „untergeordneten" Nebenbetrieb, nun so muß ein Betrieb vorhanden sein, dem er untergeordnet ist, und das ist der Hauptbetrieb.[7]) Der Nebenbetrieb darf also nie die Bedeutung und Selbständigkeit eines Hauptbetriebes erlangen. Der Ausdruck „landwirtschaftliches Nebengewerbe"[8]) deutet andererseits auch darauf hin, daß das Nebengewerbe von landwirtschaftlicher Art und Beschaffenheit[9]) ist, daß es mit dem Hauptbetrieb verwandt und organisch verbunden sein muß. Das hauptsächlichste Erfordernis des § 3 Abs. 2 HGB. ist das innere Abhängigkeitsverhältnis des Nebenbetriebes vom land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebe. Wir haben es mit einem Unternehmen zu tun, „das mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft verbunden ist" und welches „nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes darstellt". Eine innerliche Verbindung liegt vor, wenn das Nebengewerbe in der Betriebsweise oder dem Betriebsgegenstand mit dem betreffenden konkreten landwirtschaftlichen Betriebe zusammenhängt, ausgedrückt im Gesetz durch die Worte „verbunden" (verbunden enger gefaßt), „nur", „neben" und „des". Ferner spricht das Gesetz vom Nebengewerbe des „land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes" und nicht von dem des Landwirts. Die subjektive Auffassung des Unternehmers bezüglich des von ihm betriebenen landwirtschaftlichen Nebengewerbes ist belanglos. Ebensowenig genügt ein nur persönlicher Zusammenhang, z. B. wenn ein Gutsbesitzer nebenbei auch Bankgeschäfte treibt.[10]) Objektive Einheitlichkeit und damit innerliche Abhängigkeit der beiden Betriebe wird gefordert.[11]) Werden also im

---

[4]) So Piloty S. 255; mit ihm Kramer S. 9 und Maeder S. 29.

[5]) v. Bülow S. 182/83; mit ihm Heinze S. 18; vgl. hierzu die bei Bülow angeführten Beispiele.

[6]) S. 184; ebenso Heinze S. 18; Maeder S. 24.

[7]) So Staub S. 62 Anm. 6 zu § 3; Makower S. 35 Anm. IIa, 2 zu § 3; Düringer-Hachenburg S. 45 Anm. IVb zu § 3; Goldmann S. 26 Anm. 2 I, 2a zu § 3; Bülow S. 183.

[8]) Diese Bezeichnung S. 8 und die dort in Anm. 1 angef. Lit.

[9]) Bülow S. 183; Maeder S. 22.

[10]) Makower S. 34/35.

[11]) So Bülow S. 184; mit ihm Maeder S. 24/25. A. M. Woedtke S. 139 Anm. 2.

Nebengewerbe Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft „überhaupt", gleichgültig wer sie erzeugt hat, verarbeitet, so fehlt die Einheitlichkeit. Die verarbeiteten Waren müssen von dem das Gewerbe (Nebengewerbe) Betreibenden selbst im wesentlichen in seinem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb gewonnen sein.[12]) Wie aus dem Worte selbst ersichtlich ist, muß der Nebenbetrieb gewerbsmäßig erfolgen. Die Absicht des Unternehmers muß auf einen dauernden Betrieb als dauernde Einnahmequelle gerichtet sein.[13]) Es kommt nicht darauf an, ob wirklich Gewinn im Nebengewerbe erzielt wird. Es kann selbst mit Verlust gearbeitet worden sein. Es muß aber unbedingt die Gewinnerzielungsabsicht vorhanden sein.[14]) Es liegt also kein Nebengewerbe in diesem Sinne vor, wenn der Landwirt dauernd Brot bäckt, um den eigenen Bedarf und den seiner auf dem Gute beschäftigten Arbeiter zu decken, und an diese zum Selbstkostenpreis abgibt oder als Naturallohn verabreicht. Hier fehlt offenbar die Gewinnerzielungsabsicht.[15]) Nach obigen Ausführungen gewinnen wir folgende wesentliche Beschaffenheitsmomente des Nebengewerbes nach § 3 Abs. 2 HGB.: „Es ist ein von einem Land- oder Forstwirt gewerbsmäßig betriebenes Unternehmen, das sich als Ausfluß des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes als des Hauptbetriebes darstellt, mit ihm organisch verbunden ist, in ihm die einzige oder Hauptstütze[16]) findet und selbst zur mechanischen Verwertung und Bearbeitung[17]) land- oder forstwirtschaftlicher Urprodukte dient".

Weitere nach diesen Grundsätzen angestellte Betrachtungen, durch einige Beispiele erläutert, werden das Wesen des Nebengewerbes noch besser beleuchten. Es erhebt sich hier für uns sofort die interessante Frage, ob auch die Ausbeutung anorganischer Bodenbestandteile des im allgemeinen der Landwirtschaft gewidmeten Grundbesitzes Gegenstand eines landwirtschaftlichen Nebengewerbes sein kann. In der Literatur herrschen hierüber entgegengesetzte Ansichten. Das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft, das jedoch, wie bereits erwähnt, für unsere Betrachtung nicht maßgebend ist, da es andere Tendenzen verfolgt, sagt im Text[18]) über das Nebengewerbe: „Unternehmungen, welche der Unter-

---

[12]) Makower S. 34.

[13]) vgl. Staub S. 29 Anm. 6 zu § 1; Makower S. 23 Anm. II zu § 1; Goldmann S. 2 Anm. 11 zu § 1; Lehmann-Ring S. 3 Anm. Nr. 3 zu § 1; Düringer-Hachenburg S. 25—27 Anm. III zu § 1; Gareis S. 5 Anm. 3 zu § 1; Ritter S. 301.

[14]) vgl. Maeder S. 30.

[15]) So das von Heinze S. 17 gewählte Beispiel.

[16]) So RG. Bd. 1 S. 267; BayOLLG. in ObGR. Bd. 7 S. 380; Staub S. 62 Anm. 4 zu § 3; Makower S. 35 Anm. IIa, 2; Bülow S. 184; Maeder S. 26, 27. Sinngemäß auch Heinze S. 20; Pos. Mschr. 1902 S. 42; CBlFrG. Bd. 2 S. 845; Bd. 3 S. 64; Recht 1902 S. 321; Thür. Bl. Bd. 50 S. 45.

[17]) Bülow S. 185 Anm. 24; ähnlich Ritter S. 299 mit den Worten „über die bloße Bearbeitung hinausgehende Verarbeitung".

[18]) LwUVG. § 1 Abs. 2.

nehmer eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes neben seiner Land- oder Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von derselben betreibt . . . Hierzu sind insbesondere solche Betriebe zu rechnen, welche ausschließlich oder vorzugsweise bestimmt sind:

1. zur weiteren Bearbeitung oder Verarbeitung von Erzeugnissen des land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens,

2. oder zur Befriedigung von Bedürfnissen seiner Land- oder Forstwirtschaft,

3. oder zur Gewinnung oder Verarbeitung von Bodenbestandteilen seines Grundstückes".

Denselben Standpunkt nehmen Staub,[19]) Gareis,[20]) Ritter,[21]) Düringer-Hachenburg,[22]) das Kammergericht,[23]) Landgericht Bromberg[24]) und das bayerische Oberste Landesgericht[25]) ein. Sie gehen somit wohl sämtlich auf die Kommissionsberichte zurück, wo Betriebe, wie Schiefer- und Kalkbrüche, Sand-, Kies- und Lehmgruben, Torfbereitung, Tonröhrenfabrikation und Tongräbereien, genannt sind — Betriebe, in denen ausschließlich oder in der Hauptsache auf dem Eigentum des Gewerbeunternehmers erzeugte oder vorhandene Bodenbestandteile zur Gewinnung oder Verarbeitung gelangen.[26]) Der Staatssekretär des Reichsjustizamtes nennt derartige Betriebe „eng mit der Landwirtschaft verbundene". Der Bericht liegt jedoch zeitlich vor dem Gesetz und vor dem festgestellten Wortlaut.[27])

Greifen wir zurück auf das oben erwähnte, besonders hervorgehobene innere Abhängigkeitsverhältnis des Nebenbetriebes zum Hauptbetriebe, das die angeführten Werke und Judikatur selbst in den Vordergrund stellen, so müssen wir die Betriebe, in denen es sich um die Ausbeute anorganischer Bodenbestandteile handelt, ausscheiden. Wir würden sonst in offenen Widerspruch zu den von uns aufgestellten Grundsätzen geraten. Eine Sandgrube oder ein Kalkbruch kann keinen landwirtschaftlichen Charakter, wie wir ihn fordern, haben. Das widerspricht der „Natur der Sache". Diese anorganischen Bodenbestandteile sind zwar Urprodukte, die aber völlig unabhängig vom landwirtschaftlichen Hauptbetrieb gewonnen werden können. Ein Kalkwerk findet doch wohl kaum in einem von demselben Unternehmer betriebenen landwirtschaftlichen Betrieb seine einzige oder Hauptstütze oder fußt auf ihm und stellt sich als Ausfluß dieses Betriebes dar. Im Gegenteil beweist uns gerade dieses Bei-

[19]) S. 62 Anm. 4 zu § 3.
[20]) S. 61 ff.
[21]) S. 300/01.
[22]) S. 45 § 3 IV b.
[23]) KG. in OLGR. Bd. 3 S. 402; KG. in RJA. Bd. 4 S. 149, Bd. 2 S. 137.
[24]) LG. Bromberg in Pos. Mschr. 1901 S. 76.
[25]) BayObLG. Bd. 6 S. 233.
[26]) KB. S. 8.
[27]) Hierauf verweist Bülow S. 184 Anm. 13.

spiel, daß diese beiden Betriebe ganz verschiedenartiger Natur sind. Der Kalkbruch wird in den meisten Fällen bergmännisch, d. h. nach bestehenden technischen Vorschriften, betrieben werden müssen. Landwirtschaftliche Arbeitskräfte sind hier kaum verwendbar. Beide Betriebe haben nur den Grund und Boden, den Unternehmer und das Betriebskapital gemeinsam. Gerade die äußerliche Verbindung mit dem Grund und Boden hat vielfach veranlaßt, einem Betriebe, der auf Bearbeitung und Verwertung anorganischer Bodenbestandteile abzielt, den Stempel des landwirtschaftlichen Nebengewerbes aufzudrücken. So steht das Kammergericht[28]) auf dem Standpunkt der Kommission, indem es einem Gewerbe, das auf die Gewinnung und Verwertung anorganischer Bodenbestandteile gerichtet ist, die Qualifikation eines landwirtschaftlichen Nebengewerbes zuspricht, „wenn die Bodenbestandteile in der Hauptsache aus Grundstücken herrühren, die dem Unternehmer in erster Linie zu landwirtschaftlichen Zwecken, also zur Erzeugung organischer Stoffe dienen". Eine Ziegelei, in der vornehmlich fremder Ton oder Lehm verarbeitet wird, den der Unternehmer durch Kauf oder durch Pachtung von Tonlagern erworben hat, würde nicht hierher gehören. Nach unseren aufgeführten Grundsätzen müssen wir am Kriterium der inneren Abhängigkeit festhalten und dürfen uns nicht durch eins der erwähnten gemeinschaftlichen äußerlichen Betriebsmomente, wie Grund und Boden oder Betriebsmittel, z. B. Zugpferde oder Wasserkraft, umstimmen lassen. Staub bezeichnet eine Sägemühle eines Landwirts, die durch eigene Wasserkraft getrieben wird und eigene Hölzer schneidet, als landwirtschaftliches Nebengewerbe.

Mit Recht sagt Bülow,[29]) daß derselbe Landwirt mit seiner Wasserkraft auch eine Fahrradfabrik betreiben könne, die dann ebenfalls als Nebengewerbe zu betrachten sei und der Eintragungspflicht nicht unterliege.[30]) Dem von Staub angeführten Beispiele wäre dann zu zustimmen, wenn es folgendermaßen begründet wird: Werden in der Sägemühle eigene Hölzer mit eigener Wasserkraft geschnitten, dann ist dieser Landwirt zugleich Forstwirt und das Sägewerk Nebengewerbe der Forstwirtschaft.

Treffend sagt auch Lehmann[31]): „Dagegen läge keine innere Verbindung vor, wenn der Landwirt die schöne Lage seines Gutes ausnutzt,

---

[28]) KG. in RJA. Bd. 4 S. 149; KGJ. Bd. 27 S. A 205.

[29]) Bülow S. 185; ebenso Maeder S. 27.

[30]) Ebenso schlagend das von Bülow S. 185 Anm. 21 aufgeführte Beispiel: A will Bankier werden. Um der Verpflichtung der Eintragung zu entgehen, sich eintragen zu lassen und Bücher zu führen, kauft er vorerst ein Rittergut und betreibt nunmehr seine Bankiergeschäfte nebenbei, indem er eine Verbindung mit seinem landwirtschaftlichen Unternehmen dadurch erzielt, daß er einen Teil des vereinnahmten Geldes in zweifelhaften Anbauversuchen auf seinem Gut verwendet.

[31]) S. 36.

um ein Hotel oder Restaurant zu errichten, einen Kurort zu eröffnen, ein Dampfschiffunternehmen auf dem angrenzenden See ins Leben zu rufen oder eine Badeanstalt zu etablieren". Ebensowenig ist der Ansicht von Düringer-Hachenburg[32]) beizutreten, der in der gleichzeitigen Benutzung der Ackerpferde zum Fortschaffen von Fabrikationserzeugnissen den von ihm geforderten „organischen inneren Zusammenhang" erblickt. Lehmann-Ring,[33]) der im allgemeinen den Grundsatz der inneren Abhängigkeit aufstellt, erachtet einen auf Ausbeute anorganischer Bodenbestandteile abzielenden Betrieb als landwirtschaftliches Nebengewerbe dann für möglich, falls dieses mit dem Hauptbetrieb in der Betriebsweise innerlich, z. B. durch gemeinschaftliche Benutzung tierischer und menschlicher Arbeitskräfte, verbunden ist. Sehr anschaulich zeigt Heinze,[34]) welche unhaltbaren Folgerungen aus diesem „Zusammenhang in der Betriebsweise" gezogen werden können.

Natürlich ist es möglich und kommt auch in der Praxis nicht zu selten vor, daß ein Landwirt einen eigenen Kalkbruch und Kalkofen auf seinem Grund und Boden unterhält. Einerseits kann er dadurch seine Felder auf billige und nützliche Weise düngen, andererseits kann er den gewonnenen Kalk, soweit er ihn nicht braucht, verkaufen. Geschieht letzteres „gewerbsmäßig", so muß sich der Unternehmer wohl ohne Zweifel gemäß § 1 oder § 2 HGB. in das Handelsregister eintragen lassen. Bricht er dagegen nur so viel Kalk, als er in seiner Wirtschaft verwenden kann, so handelt es sich um eine „Hilfstätigkeit", um einen „Bestandteil" des landwirtschaftlichen Betriebes, nicht um Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. Für uns kann demnach ein landwirtschaftliches Nebengewerbe nie ein solches Unternehmen sein, das sich mit der Ausbeute anorganischer Bodenbestandteile aus dem der Landwirtschaft gewidmeten Grund und Boden beschäftigt.[35]) Sind Betriebe dieser Art neben dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb vorhanden, so sind sie nach § 3 Abs. 2 HGB. nicht eintragungsfähig.

---

[32]) S. 46.

[33]) S. 35 Anm. Nr. 3 zu § 3.

[34]) S. 26: „Hier ist indessen zu bedenken, daß ein Unternehmen, soll überhaupt § 2 HGB. Anwendung finden können, so bedeutend sein muß, daß es zumeist einen Stamm ständiger Arbeiter und Spanntiere erfordert, die Verwendung der landwirtschaftlichen Arbeitskräfte in ihm also nur eine unwesentliche Aushilfe bedeuten kann, deren Wegfall den Fortgang des Nebenbetriebes wenig beeinträchtigen würde. Ferner müßte dann jeder beliebige Gewerbebetrieb, dem gegenüber die Landwirtschaft dem Umfange nach als Hauptbetrieb erscheint, als Nebengewerbe angesehen werden, wenn nur in beiden Betrieben dieselben Arbeitskräfte zur Verwendung kommen, der Landwirt also, um sich der ihm nach § 1 oder § 2 HGB. obliegenden Eintragungspflicht zu entziehen, seine Arbeiter abwechselnd in beiden Betrieben beschäftigen würde.

[35]) Ebenso Bülow S. 182ff.; mit ihm Maeder S. 23ff. und Heinze S. 24ff. Ebenso im Prinzipe Makower S. 36 Anm. IIa, 3β zu § 3; Düringer-Hachenburg S. 45 § 3 unter IVb.

Das landwirtschaftliche Nebengewerbe kann nur in einer Weiterbearbeitung und Weiterverarbeitung der in dem betreffenden Hauptbetriebe überwiegend gewonnenen Erzeugnisse gesucht werden, die jedoch über die erstmalige einfache Behandlung der Produkte hinausgehen muß, da diese als Bestandteil des landwirtschaftlichen Hauptbetriebes aufzufassen ist.[36]) Eine scharfe Abgrenzung ist schwer.[37]) Wir können vielleicht dadurch besser unterscheiden, daß wir beim landwirtschaftlichen Nebengewerbe

1. eine völlig neue Warengattung,[38]) die auch mit Gegenständen von dritter Seite erzielt sein kann, und

2. eine mechanische[39]) Zubereitung dieser Marktware

verlangen. In ähnlicher Weise macht Gareis[40]) einen recht annehmbaren Vorschlag zum Unterschied zwischen Bestandteil und Nebenbetrieb, indem er in der Behandlung der landwirtschaftlichen Produkte, sofern sich der Betrieb nur quantitativ ändert, aber dabei rein landwirtschaftlich bleibt, eine Betriebserweiterung und somit einen Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebes erblickt. Liegt jedoch in der Behandlung der Produkte eine neue Produktionsart, also eine qualitative Änderung des Betriebes, der nunmehr seinen landwirtschaftlichen Charakter verloren hat, so bedeutet das eine Betriebsänderung, unter Umständen ein landwirtschaftliches Nebengewerbe. So würde das Dreschen und Reinigen selbsterbauten Getreides, der Betrieb einer Käserei, in der eigen erzeugte Milch verarbeitet[41]) wird, ebenso die Zubereitung von Butter, von selbsterbautem Flachs in einer Flachsschwingerei[42]) noch zum eigentlichen landwirtschaftlichen Betrieb gehören. Wie bereits erwähnt, müssen zur Wahrung des inneren Zusammenhanges mit dem Hauptbetrieb die im Nebengewerbe verarbeiteten eigenen Erzeugnisse den Hauptbestandteil bilden.[43]) Es sind demnach auch fremde Produkte bei der Verarbeitung zulässig, sei es, daß der Unternehmer diese Produkte von dem verhältnismäßig kleineren Wertteil in seiner Wirtschaft überhaupt nicht oder nicht in genügender Menge erbaut, wie z. B. in der Brennerei die Verwendung von Malz. Belanglos ist, ob das Nebengewerbe erheblichen Umfang, eine beträchtliche Größe, ja vielleicht einen höheren Umsatz oder Reingewinn — der ja von Zufälligkeiten abhängig sein kann — als das landwirtschaftliche Haupt-

---

[36]) s. oben S. 5.

[37]) vgl. Denkschr. S. 14: Unter Umständen können indessen die in Frage stehenden Geschäfte so enge mit dem eigentlichen Landwirtschaftsbetrieb zusammenhängen, daß sich der Zweifel erheben läßt, ob sie überhaupt als Gegenstand eines besonderen Nebengewerbes und nicht vielmehr als bloßer Bestandteil aufzufassen sind.

[38]) So Ritter S. 299; mit ihm Maeder S. 30.

[39]) Bülow S. 185 Anm. 21a; mit ihm Maeder S. 30.

[40]) S. 18 Anm. 4a u. 6 zu § 3.

[41]) RG. Bd. 1 S. 265.

[42]) Reger Bd. 9 S. 405 ff.

[43]) Ebenso BayObLG. in OLGR. Bd. 7 S. 380; Staub S. 63 Anm. 7 zu § 3; Makower S. 35 II a, 2 Anm. zu § 3; Bülow S. 185; Ritter S. 299.

unternehmen erlangt hat.[44]) So würde ein lediglich Körner bauender Landwirt in bezug auf eine von ihm betriebene Zuckerrübenfabrik oder Zichoriendarre oder ein Landwirt, der in seiner Brennerei gewohnheitsmäßig $^2/_3$ der verarbeiteten Kartoffeln zukauft, das Privileg des § 3 Abs. 2 HGB. nicht genießen, vielmehr der Eintragungspflicht nach § 1 Abs. 2 oder § 2 HGB. unterliegen.[45]) Nicht zu übersehen ist, daß auch die besondere Art des Absatzes der landwirtschaftlichen Erzeugnisse, wie Ritter hervorhebt,[46]) dem landwirtschaftlichen Nebengewerbe dann die nach § 3 Abs. 2 HGB. geforderten Merkmale verleiht, „wenn der Absatz die für die Absetzung landwirtschaftlicher Erzeugnisse üblichen Formen verläßt". So hat eine in der Stadt von einem Landwirt errichtete Verkaufsstelle eigen erzeugter Produkte, wie Milch, Butter, Quark, Käse, Eier, Kartoffeln usw., dieses Gepräge des landwirtschaftlichen Nebengewerbes[47]) im Gegensatz zum Verkauf dieser Waren auf dem Gute selbst. Es wird ferner in der Praxis nicht zu selten vorkommen, daß der Nebenbetrieb über den Rahmen des landwirtschaftlichen Nebengewerbes hinausgeht und zum selbständigen Hauptbetrieb heranwächst. Dann erübrigt sich „die infolge Unselbständigkeit erforderliche seitliche Anlehnung", wie Makower[48]) das „Neben" sehr gut bildlich kennzeichnet. Es wäre hier an einen bei einer Großstadt wohnenden Landwirt zu denken, der eine sehr einträgliche Brennerei mit neuen wertvollen Maschinen betreibt. Seine Felder hat er zum großen Teil als Bauland verkauft. Den Brennereibetrieb zusammen mit entsprechender Milchviehhaltung behält er bei, um die Anlage durch Spiritusverkauf und billiges milcherzeugendes Futter zu nutzen. Den größeren Teil der Brennkartoffeln und auch nicht unerhebliche Futtermittel für seine Milchkühe muß er zukaufen. Hier hat der anfangs als landwirtschaftliches Nebengewerbe bestehende Brennereibetrieb entschieden seine ursprüngliche Natur verloren. Ja man könnte wohl auch so weit gehen, den landwirtschaftlichen Charakter dieser Viehhaltung zu bezweifeln. In diesen Fällen ist dem Landwirt das Privileg des § 3 Abs. 2 HGB. offenbar versagt. Für ihn gelten hier die Vorschriften der §§ 1 Abs. 2 und 2 HGB. Beachtlich erscheint noch der Hinweis, daß der Grund und Boden des Hauptbetriebes und der des Nebenbetriebes, falls beide räumlich getrennt sind, bezüglich des Rechtsverhältnisses zum Unternehmer auf keiner einheitlichen Basis zu stehen brauchen, d. h. daß der Unternehmer teils Eigentümer, teils Pächter der von ihm bewirtschafteten Grundstücke sein kann.[49])

---

[44]) OLGR. Bd. 3 S. 402, Bd. 6 S. 233; RJA. Bd. 2 S. 148, Bd. 4 S. 150; KGJ. Bd. 22 S. 88; Staub S. 63 Anm. 6 zu § 3; dagegen Makower S. 35 IIa, 3 β Anm. zu § 3.

[45]) Es ist ferner auf die von Ritter S. 186 anschaulich gewählten Beispiele zu verweisen.

[46]) Ritter S. 299.

[47]) Goltdammers Arch. f. Strafrecht Bd. 41 S. 162.

[48]) S. 35 Anm. IIa, 2 zu § 3.

[49]) Düringer-Hachenburg S. 45 Anm. IVb zu § 3.

Unbedenklich kann man wohl auch das Nebengewerbe dann als nicht eintragungspflichtig bezeichnen, wenn es von mehreren Landwirten gemeinschaftlich betrieben wird, ohne daß diese Vereinigung an sich schon rechtsfähig wäre. So haben sich in letzter Zeit in Sachsen in einzelnen Dörfern, z. B. in Mosel bei Zwickau, die größten Grundbesitzer in Form der offenen Handelsgesellschaft zusammengeschlossen und haben sich gemeinschaftlich einen Dampfdreschsatz gekauft. Nach Ausdrusch des eigenen Getreides vermieten sie die Maschinen im Dorfe und den angrenzenden Ortschaften gegen Entgelt. Der innere Zusammenhang mit den landwirtschaftlichen Hauptbetrieben der einzelnen Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft ist hier immer noch gewahrt. Der Lohndrusch in dieser Gestalt ist also ebenfalls Nebengewerbe nach § 3 Abs. 2 HGB.[49a]) Dagegen ist es zweifelhaft, ob auch dann noch ein solches Nebengewerbe vorliegt, wenn sich der Landwirt zum Betrieb mit Nichtlandwirten zusammenschließt.

Wir haben somit das Wesen des landwirtschaftlichen Nebengewerbes nach den von uns (S. 10) aufgestellten Merkmalen dargelegt. Unsere Auffassung deckt sich im allgemeinen mit der bereits erwähnten,[50]) in der Reichstagskommission beantragten, aber abgelehnten Begriffsbestimmung des Nebengewerbes.

Der wirtschaftliche Zweck desselben besteht in der Erhöhung der im landwirtschaftlichen Hauptbetrieb erzielten Erträge;[51]) die höheren Erträge erzielt der Landwirt dadurch, daß er die Urprodukte im bearbeiteten oder verarbeiteten Zustande auf den Markt bringt. Dadurch werden sie wertvoller, bringen höhere Preise und ermöglichen eine ausgiebigere Ausnutzung des landwirtschaftlichen Betriebskapitals.[52]) Es ist unmöglich, die landwirtschaftlichen Nebengewerbe von der nach § 3 Abs. 2 HGB. geforderten Beschaffenheit erschöpfend aufzuzählen. Das muß der genauen Prüfung des einzelnen Falles überlassen bleiben, weil die diktierenden Faktoren, Haupt- und Nebenbetrieb, bei den einzelnen Unternehmen nie als dieselben auftreten werden. Es läßt sich daher nur allgemein sagen, welche Betriebe Gegenstand eines land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes sein können. Es dürften etwa folgende in Betracht kommen: Kunstgärtnereien, Holzkohlen- und Holzteergewinnung, Harz- und Pechgewinnung, Talgsiederei, Seifensiederei, Ölmüllerei, Lohmühlen, Holzzurichtung, Holzkonservierung, Mühlenbetrieb, Butter- und Käsebereitung, Brauerei einfacher Biere, Obstwein- und Essigfabrikation, Branntweinbrennerei, Viehmästung, Zuckerfabrikation, Flachs- und Hanfbereitung, Obst- und Zichoriendarren und Lohndrusch.[53])

[49a]) So KG. bei Mugdan und Falkmann Bd. 4 S. 459; RJA. Bd. 3 S. 76; Staub S. 64 Anm. 11 zu § 3; a. M. Makower S. 36 Anm. IIa, 3β zu § 3; Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 44 ff.

[50]) s. oben S. 8.

[51]) Lehmann-Ring S. 36 Anm. Nr. 4 zu § 3.

[52]) Mugdan und Falkmann Bd. 7 S. 380.

[53]) So auch im wesentlichen KB. S. 7; Staub S. 63 Anm. 5 zu § 3;

Schließlich ist noch auf den schon (S. 12) kurz angedeuteten Fall einzugehen, wo ein Landwirt ein forstwirtschaftliches Nebengewerbe betreibt, ohne Forstwirt zu sein. Hier besteht Eintragungspflicht. Schon der Gesetzestext weist darauf hin. Die Begriffe Land- und Forstwirtschaft sind durch ein „oder" getrennt, korrespondierend ist dann durch ein zweites „oder" im Nachsatz auf die zu den betreffenden Hauptbetrieben gehörigen Nebenbetriebe verwiesen.[54]) Wir würden auch nach den eben festgestellten Merkmalen des Nebengewerbes nicht folgerichtig verfahren, wenn wir in diesem Falle dem Landwirt die Ausnahmestellung nach § 3 Abs. 2 HGB. einräumen wollten, da hier für das forstwirtschaftliche Nebengewerbe der „stützende" forstwirtschaftliche Hauptbetrieb fehlt.

§ 3.

Das land- oder forstwirtschaftliche Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB.

Nach diesen grundlegenden, zum Verständnis des zu behandelnden Paragraphen erforderlichen Begriffsbestimmungen kehren wir zum § 3 Abs. 2 HGB. selbst zurück.[1]) Der Abs. 1 des § 3 HGB. bestimmt absolut, daß auf den Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft, also auf die Hauptbetriebe, die Vorschriften der §§ 1 u. 2 HGB. keine Anwendung finden sollen. Häufiger werden bei genannten Betrieben die Merkmale des § 2 HGB., seltener die des § 1 HGB., höchstens die in § 1 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 genannten vorliegen. Auch in diesen Fällen kann der Land- bezw. Forstwirt nicht Kaufmann werden. Um es zu werden, muß mit seinem Betriebe ein Nebengewerbe, und zwar ein solches, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, verbunden sein. Staub[2]) drückt diese vom Gesetz erforderte Eigenschaft des Nebengewerbes kurz und verständlich mit „erheblich" aus. Schließen wir uns ihm hierin an. Auf ein unerhebliches Nebengewerbe,

---

Makower S. 36 Anm. II a, 3β; Lehmann-Ring S. 36 Anm. Nr. 3 zu § 3; Bülow S. 183 Anm. 8; Maeder S. 31, der die Viehmästung; Heinze S. 23, der ebenfalls die Viehmästung, ferner Kunstgärtnerei, Obst- und Zichoriendarre als Bestandteil der Landwirtschaft ansieht. Bezüglich der Viehmästung ist zu bemerken, daß wir sie als Bestandteil der Landwirtschaft auffassen in Gegenden reiner Weidewirtschaft: Ost- und Westfriesland, Schleswig-Holstein, Marsch. Den Gegensatz bilden Wirtschaften in Gegenden intensivsten Rüben-, Körner- und Kartoffelbaues, so die Magdeburger Börde, wo zur rentablen Ausnutzung der Futterüberreste, wie Rübenschnitzel und Schlempe, im Herbst Stiere und Bullen in großen Mengen zur Mast aufgekauft und im Frühjahr wieder verkauft werden, sonst aber kein ständiges Milch- und Zuchtvieh gehalten wird.

[54]) So Bülow S. 186.

[1]) Der Text desselben S. 3.

[2]) S. 62 § 3 Anm. 3.

das also einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, findet demnach § 2 HGB. keine Anwendung. Ein derartiger Nebenbetrieb ist infolge seiner Unselbständigkeit oder Unerheblichkeit streng auf den Hauptbetrieb angewiesen und schließlich so eng mit ihm verbunden, daß auch für ihn die Vorschrift des § 3 Abs. 1 HGB. gilt, d. h. die §§ 1 u. 2 HGB. finden auf ihn keine Anwendung.[3]) Weiter ist aus dem Erfordernis der Erheblichkeit für das Nebengewerbe des § 3 Abs. 2 HGB. einmal zu folgern, daß Handwerksbetriebe und Kleingewerbe nach § 4 HGB. von vornherein ausscheiden, denn für sie gerade ist der Umstand, daß sie eine kaufmännische Organisation nicht erfordern, charakteristisch.[4]) Andererseits darf der zugrunde liegende landwirtschaftliche Hauptbetrieb im Verhältnis zu dem „erheblichen" Nebengewerbe kein Zwergbetrieb sein, „denn ein Großgewerbe kann der Natur der Sache nach nicht Nebengewerbe für einen Kleinbetrieb sein".[5])

Der Vorschrift des § 3 Abs. 2 HGB. entsprechend soll auf das Nebengewerbe der § 2 HGB. mit der Maßgabe Anwendung finden, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen. Für die weitere Erörterung dürfte es zweckmäßig sein, den Text des § 3 Abs. 2 HGB. nach § 2 HGB.[6]) umzuändern. Er würde, einem Vorschlag Heinzes[7]) folgend, etwa lauten:

„Ein mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft verbundenes Unternehmen, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes darstellt und nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gilt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, sofern die Firma in das Handelsregister eingetragen worden ist. Der Unternehmer ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat. Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung

---

[3]) So auch Staub S. 64 § 3 Anm. 9 u. 12; Makower S. 35 § 3 Anm. II, 3a; Heinze S. 30.

[4]) So Staub S. 71; ähnlich Ritter S. 296.

[5]) So Lehmann-Ring S. 36 Nr. 6.

[6]) § 2 HGB. lautet: Ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gilt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, sofern die Firma in das Handelsregister eingetragen worden ist. Der Unternehmer ist verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen.

[7]) Heinze S. 31/32.

der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten".

Kurz ausgedrückt: es muß das Nebengewerbe entweder ein Handelsgewerbe gemäß § 2 — kraft der Betriebsart des Gewerbes — sein oder auch ein Handelsgewerbe gemäß § 1 — kraft des Gegenstandes des Gewerbes[8]) —, das außerdem nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtung erfordert. Beide Fälle sind möglich, beide Fälle, namentlich auch der letztere, erfordern als weiteres Essentiale zur Erlangung der Kaufmannseigenschaft die Eintragung in das Handelsregister, die dem Unternehmer freisteht, nicht ohne weiteres kraft Gesetzesvorschrift erfolgt und zu welcher der Unternehmer auch nicht durch Ordnungsstrafen gezwungen werden kann.

Die Erfordernisse des § 3 Abs. 2 HGB. sind klar, nur hat das Hauptsächlichste, das Erfordernis des nach Art und Umfang kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetriebes, in der Literatur und in der Praxis mannigfache Auslegung erfahren. Einstimmigkeit herrscht darüber, was unter kaufmännischer Einrichtung zu verstehen ist, obwohl auch hier, je nach dem Geschäftszweig und nach dem Geschäftsort, andersartige Einrichtungen vorhanden und erforderlich sind. Die Denkschrift erwähnt, daß es nicht erforderlich ist, im Gesetz nähere Bestimmungen darüber zu treffen: „Die Notwendigkeit einer nach kaufmännischen Grundsätzen geordneten Buchführung, der Gebrauch einer Firma, die Art der Korrespondenz, der Kassenführung und der Zahlungsleistungen, die Verwendung gewisser Arten von Hilfspersonen und dergleichen mehr gewähren genügende Anhaltepunkte".[9]) Es sind das Einrichtungen, die das Kaufmannsgewerbe herausgebildet hat zur Erzielung von Ordnung und Übersicht, um alle bei dem Betriebe beteiligten Personen, die Kunden, die Hilfskräfte und den Unternehmer selbst und damit seine Gläubiger vor denjenigen Nachteilen zu schützen, welche die mangelnde Ordnung und Übersichtlichkeit im Gefolge haben kann.[10]) Keineswegs ist es erforderlich, daß sämtliche der angeführten Einrichtungen vorhanden sein müssen, um den kaufmännischen Betrieb als solchen zu kennzeichnen. So muß auch das landwirtschaftliche Nebengewerbe einige dieser Einrichtungen erfordern, und zwar nach „Art und Umfang". Gerade diese Worte haben in der Literatur manche Fehde veranlaßt. Teils hält man eins der beiden Erfordernisse, entweder die Art oder den Umfang des Betriebes für genügend,[11]) teils wird gesagt, man könne beide Worte bei der Auslegung des Gesetzestextes ganz streichen, zum mindesten aber das „farblose" nach Art weglassen und nur den

---

[8]) Staub S. 64 § 3 Anm. 9.

[9]) Denkschr. S. 8.

[10]) vgl. Staub S. 57 § 2. Im ähnlichen Sinn Denkschr. S. 5 und Heinze S. 32/33.

[11]) Kuckuck-Rottweil S. 128; mit ihm Heinze S. 35.

Umfang des Betriebes maßgebend sein lassen.[12]) Nach der herrschenden Ansicht — man hält sich hierbei streng an den Gesetzestext — ist *sowohl die Betriebsart als auch der Betriebsumfang* in jedem einzelnen Fall für das Vorliegen eines kaufmännischen Geschäftsbetriebes erforderlich.[13]) Dieser Ansicht hat sich besonders *Staub* unter Aufgabe seiner obenerwähnten früheren in den Vorarbeiten zu der 8. und jüngsten Auflage seines allerdings erst nach seinem Tode fertiggestellten Kommentars angeschlossen.[14]) Betriebsumfang und Betriebsart sind zwei völlig getrennte Begriffe. Sie sind nicht gleichbedeutend und können nicht miteinander vertauscht werden. Unter Umfang des Gewerbebetriebes ist ein erheblicher quantitativer Inhalt zu verstehen. Den Gegensatz bildet der Kleinbetrieb. Der erhebliche Umfang kann sich in der großen Anzahl der abgeschlossenen Geschäfte oder auch in wenigen Geschäften über hohe Objekte äußern.[15]) Die in der Reichstagskommission[16]) erwähnten, für den Geschäftsumfang zu berücksichtigenden Punkte, wie Anlagekapital, Ertrag, Umsatz usw., sind nur mit gewisser Vorsicht als maßgebend zugrunde zu legen. So kann das Anlagekapital groß und der Umfang des Geschäfts doch klein sein und umgekehrt. Ebenso kann der Ertrag klein und der Umfang doch groß sein, so meist in den Fällen, in denen das Unternehmen mit Verlust arbeitet.[17]) Nur der Umsatz könnte als einer von denjenigen Faktoren in Betracht kommen, der bei der Bestimmung des Geschäftsumfanges zu erwähnen wäre. Dagegen gestatten Anlagekapital, Betriebskapital, der Ertrag, die Höhe der Gewerbesteuer, die Zahl der Angestellten, die Verwendung von Maschinen, die Räumlichkeiten für die Lagerung, Herrichtung und Verwertung der Waren, die Ausgaben für Anschaffungen und Löhne[18]) nur eine annähernde Schlußfolgerung auf den Umfang des Geschäftsbetriebes.

Auch die *Art* des Unternehmers muß einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordern. Entsprechend dem oben über den Umfang Gesagten verstehen wir hierunter einen *erheblichen qualitativen Inhalt*. Das tritt vor allem dann ein, wenn der Geschäftsbetrieb verwickelter wird und die Übersichtlichkeit erschwert wird. In diesem Stadium, wo die Kompliziertheit des Betriebes anfängt, setzt dann ganz von selbst „das

[12]) So vor allem *Staub* in der 6. u. 7. Aufl. S. 63 § 2 Anm. 6 u. 7; mit ihm *Opet* S. 52 Anm. 2.

[13]) *Bolze* bei Gruchot Bd. 44 S. 404, 405; *Marcus* im Recht 1901 S. 170; *Düringer-Hachenburg* S. 39 § 2 III aa; *Goldmann* S. 21 § 2 Anm. 11, 2a; *Ritter* S. 297; ferner RG. in Strafs. Bd. 34 S. 103; OLGR. Bd. 2 S. 142; KGJ. Bd. 21 A S. 68.

[14]) *Staub* S. 57, 58 § 2 Anm. 7—9.

[15]) Über Umfang so *Staub* S. 58 § 2 Anm. 8, dessen Darlegungen über die Begriffe Art und Umfang des Unternehmens in den Anm. 8 u. 9 zu § 2 wir uns im folgenden in der Hauptsache anschließen.

[16]) K. B. S. 10; ebenso erwähnt bei *Ritter* S. 297 und *Dernburg* S. 295 Anm. 1.

[17]) Hierauf verweist *Staub* S. 72 § 4 Anm. 19.

Fundament des kaufmännischen Verkehres", die geordnete Buchführung ein. Die allmähliche Anbahnung und Abwicklung geschäftlicher Beziehungen mit einem großen Kreise von Lieferanten, Kunden und sonstigen Beteiligten und der daraus sich ergebende Kreditverkehr (Kontokorrent-, Scheck- und Wechselverkehr)[19] deuten markant die Qualität des Betriebes, seine Beschaffenheit, seine Art an.

Absolut den Grad der Kompliziertheit und die Größe des Umfanges festzulegen, ist unmöglich. Der Betrieb muß einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, und zwar muß er es *nach seiner Art und gleichzeitig auch nach seinem Umfang.*[20] Jedenfalls stellen wir uns auf den Standpunkt, daß beide Momente, Art und Umfang zusammen, für die Beurteilung des kaufmännischen Geschäftsbetriebes in der soeben dargelegten Weise vorhanden sein müssen. Es dürfte vielleicht von Nutzen sein, hinsichtlich der Anwendung des § 2 auf unseren § 3 Abs. 2 HGB. den von *Heinze*[21] anschaulich dargestellten Hinweis zu erwähnen, daß das landwirtschaftliche Nebengewerbe gerade einfacher ist „und daher — soll § 2 HGB. Anwendung finden — von erheblicherem Umfange sein muß wie die meisten anderen Unternehmen". Wir müßten sagen von erheblicherer Kompliziertheit und erheblicherem Umfang. *Heinze* wendet das „nach Art" auf den Gegenstand, auf das Objekt des Nebenbetriebes und auf die zur Verarbeitung kommenden Produkte an, die landwirtschaftliche Urprodukte sein müssen. Damit zieht er eine Grenze, innerhalb deren nur ein bestimmter Spielraum für eine besondere Betriebsweise gelassen ist. Beziehungen zur Öffentlichkeit, die den Handelsverkehr berühren und dadurch gegebenenfalls eine kaufmännische Einrichtung nötig machen, bestehen nur hinsichtlich des Verkaufs der gefertigten Waren. Das Material zum landwirtschaftlichen Nebengewerbe liefert der landwirtschaftliche Hauptbetrieb, dessen Betriebsweise einfach ist und erst bei größerem Umfange anfängt, kompliziert zu werden.

Es ist also sehr wohl denkbar, daß ein Unternehmen trotz seines Umfanges nach seiner ganzen Anlage so einfach und durchsichtig geartet ist, daß sich spezifisch kaufmännische Einrichtungen völlig erübrigen.[22]

---

[18]) So *Staub* S. 58 § 2 Anm. 8.

[19]) So *Staub* S. 58 § 2 Anm. 9; OLGR. Bd. 2 S. 142.

[20]) A. M., wie erwähnt S. 20, besonders *Kuckuck-Rottweil* und *Heinze*.

[21]) S. 36/37.

[22]) OLGR. Bd. 2 S. 142 ff.; ebenso *Staub* S. 58 § 2 Anm. 9, der diese OLGR.-Entscheidung gibt: Ein Hofmaurermeister beschäftigte einen Techniker, etwa 50 Gesellen, überdies Lehrlinge; er zahlte im Jahre durchschnittlich 76 440 Mk. Löhne. Sein Unternehmen war daher als ein recht umfangreiches zu bezeichnen. Aber er war im wesentlichen nur als ausführender Maurermeister zumeist mit nicht von ihm angeschafftem Material für fremde Rechnung, namentlich für Behörden tätig; seine Ausgaben beschränkten sich im allgemeinen auf Lohnzahlungen, die in üblicher Weise durch alsbaldige Barzahlungen beglichen wurden. Er hatte keinen Wechselverkehr, er beanspruchte keinen kaufmännischen Kredit.

So ist dem Verfasser eine Spiritusbrennerei auf einem in der Provinz Sachsen gelegenen Rittergute, deren Betrieb voll und ganz als landwirtschaftliches Nebengewerbe in dem im Eingang des § 2 HGB. erwähnten Sinne zu betrachten ist, von folgender Beschaffenheit bekannt:

Der Wert des Gutes, etwa 800 Morgen groß, stellt sich etwa auf 800 000 Mk. Die Brennereianlage steht etwa mit 80 000 Mk. zu Buche. Die Maschinen und Apparate entsprechen den modernsten Anforderungen eines Brennereibetriebes. Die Gesamtbruttoeinnahme aus dem Gute stellt sich etwa auf 100 000 Mk., die Einnahme aus der Brennerei, und zwar lediglich aus dem verkauften Spiritus, ohne Berechnung der noch zu bewertenden Futterüberreste, z. B. der Schlempe, auf etwa 25 000 Mk. Der gezogene Spiritus wird jeden zehnten Tag mit der Achse zu einem etwa 11 km entfernt liegenden Abnehmer gefahren. Dieser liefert auch die für den Transport geeigneten Fässer. Das Füllen und Versiegeln der Fässer erfolgt regelmäßig vor dem Tage der Lieferung. Die Bezahlung erfolgt jedesmal bei Abnahme durch den Käufer, der die prozentualen Staatssteuerbeträge an das Steueramt abführt und verrechnet. Der Umfang dieses landwirtschaftlichen Nebengewerbes ist erheblich, die Betriebsweise höchst einfach, ohne Kompliziertheit. In erwähntem Nebenbetrieb wird keine kaufmännische Buchführung geführt. Eine Eintragung in das Handelsregister ist nicht erfolgt.

Rein objektiv muß nach § 3 Abs. 2 HGB. das Nebengewerbe wegen seiner Erheblichkeit kaufmännische Einrichtung erfordern. Außer Betracht bleibt also die persönliche Befähigung des Unternehmers zu kaufmännischer Geschäftsführung, der vielleicht schon bei einfachen Verhältnissen seines Nebengewerbes die Übersicht verliert und seinen Betrieb mit kaufmännischen Einrichtungen versieht. Andererseits ist auch das etwa stark ausgeprägte kaufmännische Talent eines Landwirts, das ihm in komplizierten und umfangreichen Betrieben derartige helfende Einrichtungen entbehrlich macht, nicht zu berücksichtigen. Selbst wenn das Nebengewerbe bereits kaufmännisch eingerichtet ist, kann der § 3 Abs. 2 HGB. nicht Anwendung finden. Die kaufmännische Einrichtung muß wegen der nötigen Ordnung und Übersicht, im Interesse der Verkehrssicherheit, also sachlich veranlaßt sein, oder, wie das Gesetz sagt, das Nebengewerbe muß sie erfordern.[23])[24])

---

[23]) Hierüber Staub S. 57 § 2 Anm. 6, der darauf hinweist, daß die Erheblichkeit des Betriebes speziell eine kaufmännische Einrichtung zwecks der Übersicht und Ordnung erfordern muß. Eine Einrichtung nach dem Vorbilde eines staatlichen Betriebes, in dem sich die Geschäfte ebenso glatt abwickeln, hält er hinsichtlich der Eintragung nicht für bestimmend, „denn sonst würden gerade die größten Privatunternehmen sich von der Eintragung ausnehmen können" (so auch RJA. Bd. 2 S. 227). — Für das landwirtschaftliche Nebengewerbe wird eine Einrichtung nach dem Vorbilde eines staatlichen Betriebes praktisch wohl kaum anwendbar sein. — A. M. als Staub Makower S. 30 § 2 Ic1 und die von ihm angef. Lit.

[24]) So Staub S. 57 § 2 Anm. 6; Lehmann-Ring S. 32 § 2 Anm. Nr. 6c;

Wie bereits oben (S. 17 u. 18) kurz gestreift, muß das landwirtschaftliche Nebengewerbe, um in das Handelsregister eingetragen werden zu können, immer den Voraussetzungen des § 2 HGB. entsprechen.[25]) Der gemäß § 2 HGB. modifizierte Zusatz im § 3 Abs. 2 HGB. „auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen" ließe vielleicht die Folgerung zu, daß das Nebengewerbe schon eintragungsfähig wäre, falls in ihm Geschäfte gemäß § 1 Abs. 2 gewerbsmäßig abgeschlossen würden und das Nebengewerbe sich somit als Handelsgewerbe nach § 1 HGB. darstellte.[26]) Durch den ergänzenden Nachsatz: „Werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der in § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat" dürften alle Zweifel in dieser Hinsicht behoben sein. Wir müssen schon durch unsere oben angestellten Erwägungen zu dieser Auffassung kommen. Werden im „erheblichen" landwirtschaftlichen Nebengewerbe Geschäfte nach § 1 Abs. 2 HGB. — als solche werden nur die unter Ziff. 1 u. 2 aufgeführten in Betracht kommen — gewerbsmäßig und in überwiegender Menge geschlossen, so wird der Charakter des Nebengewerbes verloren gehen. Der Betrieb wird Hauptbetrieb, und die abgeschlossenen Geschäfte sind Handelsgeschäfte nach § 1 HGB., also Grundhandelsgeschäfte. Die Eintragung in das Handelsregister hätte nach § 1 HGB. und nicht nach § 3 Abs. 2 zu erfolgen. Andererseits würde ein „unerhebliches" Nebengewerbe, in dem Geschäfte nach § 1 Abs. 2 nur in unbedeutender Weise geschlossen werden, gleich einem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb zu behandeln sein.[27]) Die §§ 1 u. 2 HGB. würden auf dieses Nebengewerbe entsprechend § 3 Abs. 2 HGB., wie bereits erwähnt,[27]) keine Anwendung finden. Das landwirtschaftliche Nebengewerbe kann nur eingetragen werden, wenn es in jedem einzelnen Falle den Erfordernissen des § 2 HGB. entspricht, d. h. „einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert".

Es bliebe noch übrig, das landwirtschaftliche Nebengewerbe, dessen für die Eintragung erforderliche Beschaffenheit erörtert ist, im Rahmen des § 4 HGB. zu betrachten. Minderkaufleute, d. h. einmal Handwerker und dann Personen, deren Betrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht, können als Unternehmer eines eintragungsfähigen land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes nicht in Betracht kommen. Wir

---

Makower § 2 Anm. I, 1c; Düringer-Hachenburg S. 39 § 2 Anm. III c c; Gruchot Bd. 44 S. 404; Kuckuck-Rottweil S. 127; Heinze S. 38; Maeder S. 34, 35.

[23]) So Staub S. 64 § 3 Anm. 9; Makower S. 36 § 3 Anm. II, 5; Goldmann S. 27 § 3 Anm. 2 I, 3.

[26]) So Lehmann-Ring S. 36 § 3 Anm. Nr. 5: „Das Nebengewerbe muß nach § 1 an sich Handelsgewerbe sein oder sich aus § 2 zum Handelsgewerbe eignen"; ebenso Düringer-Hachenburg S. 46 § 3 Anm. 6.

[27]) Oben dargelegt S. 19.

erinnern an das Erfordernis des in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes. Das war eine der oben (S. 17, 18) bei dem Worte „erheblich" gezogenen Schlußfolgerungen. Das Gesetz nennt im § 4 HGB. die eben erwähnten zwei verschiedenen Arten von Minderkaufleuten. Die an zweiter Stelle erwähnten müssen als Kleingewerbetreibende immer unerhebliche Betriebe haben, denn gerade dieses Merkmal ist für sie bestimmend. Anders ist es bei den Handwerkerbetrieben. Es sind sehr wohl handwerksmäßig betriebene Unternehmen denkbar, die „erheblich" sind, d. h. die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern.[28]) Es ist in der Literatur eine sehr umstrittene Frage, ob bei der Auslegung des § 4 auch das Kriterium des § 2 maßgebend[29]) sein soll, oder ob die Handwerker auf alle Fälle, „um dem Stande die durch seine Betriebsverhältnisse bedingte Sonderstellung wie bisher zu wahren,"[30]) zu den Minderkaufleuten zu rechnen sind. Wir schließen uns der ersteren Meinung, der in der Praxis herrschenden, an. Ein handwerksmäßig betriebenes gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, kann sehr wohl nach § 2 HGB. eintragungspflichtig sein. Die Bestimmungen des § 4 HGB., besonders die Vorschriften über die Firma, so z. B. die Anmeldepflicht der Firma nach § 29 HGB., sind somit nicht im allgemeinen auf die Handwerker auszudehnen.[31]) Wir gehen daher wohl nicht fehl, wenn wir als Ergänzung der Ansicht (S. 18) auch einem handwerksmäßig betriebenen landwirtschaftlichen Nebengewerbe — man denke an Siederei —, das „erheblich" ist, die Qualität zusprechen, gemäß § 3 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 HGB. in das Handelsregister eingetragen werden zu können. Freilich wird es in der Praxis sehr selten vorkommen, ein derartiges landwirtschaftliches Nebengewerbe zu finden. Aus diesem Grunde dürfte auch Staub diesen Fall als nicht möglich übergangen haben.

Mögen sich nun die im Nebengewerbe abspielenden Geschäfte als Handelsgeschäfte nach § 2 HGB. oder nach § 1 HGB. — letztere außerdem gemäß § 2 HGB. — darstellen, immer steht es im Belieben des Unternehmers, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen.

---

[28]) Staub nennt sie „Großhandwerker"; vgl. S. 68 § 4 Anm. 9.

[29]) Dafür besonders die Judikatur: RG. in Strafs. Bd. 34 S. 103, Bd. 35 S. 283; OLGR. Bd. 8 S. 92; auch Staub S. 68 § 4 Anm. 9. Dagegen besonders Ritter S. 294, 295; das pro und das contra sehr anschaulich bei Kuckuck-Rottweil S. 125—127.

[30]) So Denkschr. S. 16.

[31]) So Maeder S. 44, der dadurch zu folgendem Schluß kommt: Nach § 2 HGB. wird das Unternehmen mit der Eintragung der Firma zum Handelsgewerbe. Nach § 4 findet diese Vorschrift, wie alle anderen über Firmen, auf einen Handwerksbetrieb, also auch auf ein handwerksmäßig betriebenes landwirtschaftliches Nebengewerbe keine Anwendung.

Er ist berechtigt zur Eintragung, aber nicht verpflichtet. Er kann es tun.

Auch wenn sich der Landwirt zum Betrieb des Nebengewerbes mit Nichtlandwirten zu einer Gesellschaft, sofern diese an sich nicht rechtsfähig ist, verbunden hat, besteht kein Zwang zur Eintragung der Firma.[32])

§ 4.

Die Eintragung und ihre Rechtswirkungen.

Die Eintragung des landwirtschaftlichen Nebengewerbes erfolgt „nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften". Der Landwirt meldet sein Nebengewerbe beim zuständigen Registergericht zur Eintragung an. Der Richter hat von Amts wegen nach § 12 FGG. „die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen". Wie er sich nun die Überzeugung verschafft, ob das angemeldete landwirtschaftliche Nebengewerbe gemäß § 3 Abs. 2 HGB. eintragungsfähig ist oder nicht, steht völlig in seinem Ermessen. Es ist ihm nicht verwehrt, geeignete Organe des Handelsstandes, z. B. Handels- und Gewerbekammer, um gutachtliche Auskunft anzugehen (§ 126 FGG.).[1]) Liegen nach seiner Überzeugung alle geforderten Voraussetzungen vor, so erfolgt die Eintragung der Firma, und damit ist das Nebengewerbe zum Vollhandelsgewerbe und der Landwirt zum Vollkaufmann geworden. Diese konstitutive Wirkung der Eintragung der Firma bezieht sich aber nur auf das Nebengewerbe, nicht auf den eng damit verbundenen Hauptbetrieb. Nur die im Nebengewerbe abgeschlossenen Geschäfte sind Handelsgeschäfte, und nur der Landwirt als Inhaber dieses Nebengewerbes ist Kaufmann.[2]) Das gilt auch im Sinne des öffentlichen Rechts, z. B. in bezug auf das aktive und passive Wahlrecht zu Interessenvertretungsorganen.[3]) Irgendwelche Zweifel dürften durch die im Gesetzestext stehenden Worte „so findet auf dieses der § 2 Anwendung" ausgeschlossen sein.

Der Landwirt als Kaufmann hat somit eine Doppelnatur in dem Sinne, als für ihn als Inhaber des landwirtschaftlichen Hauptbetriebes

---

[32]) So RJA. Bd. 3 S. 74; ebenso Staub S. 64 § 3 Anm. 11. Dagegen Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 44ff.

[1]) vgl. Staub S. 61 § 2 Anm. 9; Ritter S. 301; Heinze S. 46. Dagegen Handels- und Gewerbekammer Plauen bei Holdheim 1901 S. 208, die bei der Anmeldung eines landwirtschaftlichen Nebengewerbes die „gutachtliche Tätigkeit der Handels- und Gewerbekammer zur Unterstützung der Registerrichter für ausgeschlossen hält".

[2]) vgl. Staub S. 64 § 3 Anm. 14; Makower S. 36 § 3 Anm. IIb.

[3]) Ritter S. 303.

das Handelsrecht völlig ausscheidet[4]) — so die Bestimmung nach § 3 Abs. 1 HGB. —, insoweit er jedoch das eingetragene Nebengewerbe betreibt, gelten für ihn die Sondervorschriften, die für den Kaufmannsstand erlassen sind. Es sollen hier nur die hauptsächlichsten erwähnt werden.[5]) Nach den Bestimmungen der §§ 17—37 und §§ 38—47 HGB. muß er den Vorschriften über die Handelsfirma nachkommen und ist verpflichtet, Handelsbücher zu führen, Inventuren und Bilanzen aufzustellen, die empfangenen Handelsbriefe geordnet aufzubewahren, von den abgesendeten Abschriften zurückzubehalten. Gerade eine Vernachlässigung der letzteren Pflichten kann für ihn im Falle des Konkurses oder der Zahlungseinstellung schwere strafrechtliche Folgen haben.[6]) Doch hat der eingetragene Landwirt nur hinsichtlich des Nebengewerbes die abgeschlossenen Rechtsgeschäfte im einzelnen zu buchen. Eine ordnungsmäßige Buchführung über das Nebengewerbe muß sich gemäß § 38 Abs. 1 HGB., der verlangt, in den Büchern „auch die Lage des Vermögens" ersichtlich zu machen, auch auf die Ergebnisse der im landwirtschaftlichen Hauptbetriebe vorgenommenen Geschäfte erstrecken. Beide Betriebe hängen derartig innerlich zusammen, daß eine Buchführung, sofern sie ausschließlich die Geschäfte des Nebengewerbes behandelt, unverständlich sein würde. Es würde ohne Einträge über das im Hauptbetriebe arbeitende Kapital unmöglich sein, eine „vollständige Übersicht der Vermögenslage" zu gewinnen, die vom Gesetz gefordert wird (RG. in Strafs. Bd. 25 S. 170, Bd. 5 S. 408, Bd. 25 S. 3).[7])

Ferner kann der Landwirt in seinem Nebenbetriebe Prokuristen anstellen und Handlungsvollmacht erteilen (§§ 48—58 HGB.); die dort zur Erlernung der kaufmännischen Tätigkeit Angestellten sind Handlungsgehilfen oder -lehrlinge (§§ 59—83 HGB.); ebenso kann er sich eines Handlungsagenten bedienen (§§ 84—92 HGB.); er kann sich hinsichtlich seines Nebenbetriebes mit anderen Personen zu Handelsgesellschaften ver-

---

[4]) A. M. Dr. Danziger-Berlin in einem Vortrag, abgedr. im Saaten-, Dünger- und Futtermarkt 1902 S. 1401 ff., der einem Landwirt, der wegen eines Mühlenbetriebes gemäß § 3 Abs. 2 HGB. eingetragen ist, Kaufmannsqualität zuspricht. Er kauft für seinen Landwirtschaftsbetrieb Sämereien. Für diesen Kauf erlegt ihm Dr. Danziger-Berlin die sofortige Rügepflicht aus § 377 HGB. auf.

[5]) Sehr ausführlich geben diese Düringer-Hachenburg S. 45—51 § 3 Anm. VIII und Maeder S. 57—61.

[6]) So Bestrafung wegen einfachen Bankrotts mit Gefängnis, KO. § 240 Ziff. 3, 4, und wegen betrügerischen Bankrotts mit Zuchthaus, KO. § 239 Ziff. 3, 4.

[7]) vgl. Staub S. 65 § 3 Anm. 14 und S. 208, 209 § 38 Anm. 5β; Lehmann-Ring S. 119 § 38 Anm. 6 (letzterer hebt besonders hervor, daß bezüglich des sonstigen Vermögens ein Eingehen auf die „einzelnen Posten" nicht nötig sei); Düringer-Hachenburg, der für das sonstige Vermögen keine kaufmännische Buchführung für nötig hält; vor allem der Staatssekretär des Reichsjustizamts (KV. S. 7), indem er jährliche Bilanz und Inventur für den landwirtschaftlichen Hauptbetrieb für erforderlich hält. Dagegen: Makower, der die Vorschrift des § 38 einschränkt und nur so weit gelten läßt, als der Verpflichtete in seiner Eigenschaft als Kaufmann handelt.

einigen. Die im Nebenbetrieb abgeschlossenen Geschäfte sind Handelsgeschäfte, auf welche die Vorschriften des 3. Buches des Handelsgesetzbuches Anwendung finden. Es wäre ferner noch an die Zinszahlung (§§ 352, 353), an die Vertragsstrafe (§ 348), an das formlose Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§ 350), an die nicht herabsetzbare Vertragsstrafe (§ 348), an den Kontokorrentverkehr (§ 355) und an das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§ 369) zu erinnern. Zu erwähnen ist noch, daß für den eingetragenen Landwirt wie für jeden anderen Kaufmann auch noch einige Nebengesetze gelten.[8]) So muß er nach § 1 des Bankdepotgesetzes Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld, die ihm unverschlossen zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, dem Gesetze gemäß aufbewahren und registrieren. Der Landwirt kann nach § 113 des Gerichtsverfassungsgesetzes zum Handelsrichter ernannt werden und nach § 101 desselben Gesetzes einen Prozeß vor der Kammer für Handelssachen führen, für den sonst nur die Zivilkammer zuständig ist, sofern die in beiden Fällen vom Gesetz geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Auch noch § 8 des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte dürfte für ihn Geltung haben.[9])

§ 5.

Das Erlöschen des Nebengewerbes.

Am Schluß dürften noch einige Untersuchungen über das verschiedentliche Erlöschen des Handelsgewerbes von Interesse sein. Die Eintragung der Firma *kann* der Landwirt als Kaufmann beliebig herbeiführen, die Löschung ist seinem Belieben entzogen. Der § 3 Abs. 2 HGB. enthält die erst im 2. Entw. festgesetzte Schlußbestimmung:

„Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten".

Demnach sind es zunächst nur fehlende sachliche Voraussetzungen, die ein Löschen der Firma bedingen. Entweder gibt der Landwirt den Nebenbetrieb für immer auf oder das Nebengewerbe hört auf, allen den Erfordernissen zu entsprechen, die die Eintragung rechtfertigten. Es sinkt insbesondere zum Kleingewerbe herab und erfordert nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb dauernd nicht mehr. Unter diesen Umständen *muß* der Landwirt die Löschung der Firma beantragen.[10]) Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so kann ihn

---

[8]) vgl. Düringer-Hachenburg S. 46 § 3 Anm. VI, 1, S. 47 § 3 Anm. VI, 3 und S. 50 § 3 Anm. VI, 12.

[9]) A. M. Maeder S. 61.

[10]) Staub S. 65 § 3 Anm. 15; Düringer-Hachenburg § 3 S. 46 Anm. IV und S. 51 Anm. VII; Ritter S. 301, 302.

der Registerrichter durch Ordnungsstrafen dazu anhalten (§ 14 HGB.); schlägt das fehl, kann die Löschung der Firma auch von Amts wegen erfolgen[11]) (§ 31 Abs. 2 HGB.). Ist der Eintrag über die Löschung erfolgt und bekanntgemacht, so muß ein Dritter die Löschung gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte[12]) (§ 15 Abs. 2 HGB.). Solange aber die Löschung der Firma noch nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, kann der Landwirt einem Dritten nicht entgegensetzen, daß die Firma erloschen sei, weil das Nebengewerbe entweder von ihm nicht mehr betrieben werde oder nicht mehr als erheblich im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. anzusehen sei, es sei denn, daß dies dem Dritten bekannt war (§ 15 Abs. 1 HGB.). Ebenso dürfte hier der gutgläubige Dritte den Schutz des § 5 HGB. genießen, sofern das Nebengewerbe kleingewerblichen Umfang[13]) angenommen hat (nach § 4 Abs. 1 HGB.). Ist der Betrieb völlig eingestellt, bleibt § 5 HGB. außer Betracht, denn von einem unter der Firma betriebenen Gewerbe ist dann nicht mehr die Rede.[14])

Auch dauernder Nichtgebrauch[15]) der eingetragenen Firma bedingt ein Löschen derselben, der entweder durch ein völliges Einstellen des Nebenbetriebes, wie oben dargelegt, oder dadurch veranlaßt sein kann, daß der Unternehmer den Betrieb unter einem anderen bestimmten Namen weiterführt. In diesem Fall handelt es sich um eine Änderung der Firma, die der Landwirt gemäß § 31 Abs. 1 HGB. ebenfalls zur Eintragung anzumelden verpflichtet ist. Die §§ 14, 15 HGB. würden auch hier Platz greifen, falls er dieser Pflicht nicht nachkommt.

Das landwirtschaftliche Nebengewerbe kann seinen Charakter einmal dadurch verlieren, daß es infolge des erweiterten Geschäftsumfanges aufhört, im Verhältnis zum stützenden landwirtschaftlichen Hauptbetrieb Nebenbetrieb zu sein, oder dadurch, daß der landwirtschaftliche Hauptbetrieb und der landwirtschaftliche Nebenbetrieb mit Firma, z. B. durch Verkauf, voneinander getrennt werden. In beiden Fällen darf die Firma nicht gelöscht werden. In beiden Fällen bleibt das eingetragene Nebengewerbe Handelsgewerbe und der Unternehmer Kaufmann, jedoch nicht mehr auf Grund des § 3 Abs. 2 HGB., sondern gemäß § 1 Abs. 2 oder § 2 HGB., je nach dem Gegenstand oder der Betriebsart des Gewerbes.

---

[11]) Lehmann-Ring S. 37 § 3 Anm. Nr. 8; Goldmann S. 28 § 3 Anm. I, 2a; Ritter S. 301; ebenso Heinze S. 50.

[12]) So Ritter S. 301.

[13]) So Ritter S. 302 und Maeder S. 40.

[14]) So Maeder S. 40 und Heinze S. 50, der den unter Anm. 1 genannten Fall übergeht und die Anwendung des § 5 für diese beiden Fälle völlig ausschließt. — Ritter S. 302 sagt hierzu noch verallgemeinernd: „Übrigens kann sich der gutgläubige Dritte in diesem Falle, da § 15 HGB. nur zu seinem Schutze erlassen ist, auch auf den Standpunkt der Wirklichkeit, nicht der sich aus dem Handelsregister ergebenden Rechtslage stellen, also sich so verhalten, wie wenn die Löschung der Firma eingetragen und bekanntgemacht worden wäre.

[15]) vgl. Ritter S. 303; mit ihm Heinze S. 51.

Wird nun andererseits mit oder gegen den Willen des Unternehmers die Firma zu Unrecht insofern gelöscht, als die sachlichen Voraussetzungen zur Eintragung noch sämtlich gemäß § 3 Abs. 2 vorhanden sind, so hört der Landwirt in diesem Augenblick auf, Kaufmann zu sein; die abgeschlossenen Geschäfte sind keine Handelsgeschäfte mehr, denn das formelle Erfordernis für die Existenz des landwirtschaftlichen Nebengewerbes als Handelsgewerbe, die Eintragung, die nach § 3 Abs. 2 HGB. in Verb. mit § 2 HGB. zweifellos gefordert wird, besteht nicht mehr.[16]) Immer muß der Unternehmer die Eintragung eines die zu Unrecht erfolgte Löschung berichtigenden Vermerks gemäß § 142 FGG. von Amts wegen dulden.[17]) Verschieden sind die Ansichten darüber, ob im Falle einer solchen Löschung der Unternehmer zur Wiederanmeldung der Firma verpflichtet ist. Der Schlußsatz des § 3 Abs. 2 betont ausdrücklich, daß die Löschungsfrage seiner Willkür entzogen sein soll. Wenn wir uns streng an den Gesetzestext und an die darin ausgesprochene Tendenz halten, können wir mit Gareis und Staub diese Frage nur bejahen.[18])

Die Eintragung des Nebengewerbes kann von Haus aus zu Unrecht erfolgt sein, je nachdem das bestehende Nebengewerbe nach § 3 Abs. 2 nicht eintragungsfähig war oder ein Nebengewerbe überhaupt nicht vorlag. Im ersteren Falle gilt nach § 5 HGB. in dem dort angegebenen Umfange das Nebengewerbe als Vollhandelsgewerbe, der Unternehmer als Vollkaufmann. Ist andererseits die Firma eines Nebengewerbes eingetragen, das überhaupt nie bestanden hat, so ist dem gutgläubigen Dritten handelsrechtlicher Schutz versagt. Insbesondere findet der § 3 Abs. 2 HGB. keine Anwendung, denn unter der Firma wird kein Handelsgewerbe betrieben,[19]) ebensowenig § 15 Abs. 2 HGB., „weil eine unwahre Tatsache, also eine nicht einzutragende", eingetragen ist, § 15 Abs. 1 HGB. nicht, weil die

---

[16]) So Staub S. 65 § 3 Anm. 16 und S. 60 § 2 Anm. 17c; Düringer-Hachenburg S. 42 § 2 Anm. IX; Goldmann S. 28 § 3 Anm. 1 I, 2c; Makower S. 33 § 2 Anm. IV und S. 45 Anm. III; Ritter S. 303. A. M. vor allem Denkschr. S. 15/16: „Wird die nach § 3 eingetragene Firma zu Unrecht gelöscht, so behält gleichwohl das Unternehmen die einmal begründete Eigenschaft eines Handelsgewerbes, solange die im § 2 bezeichneten sachlichen Voraussetzungen in Ansehung der Art und des Umfanges des Betriebes fortbestehen". Ebenso Lehmann-Ring S. 37 § 3 Anm. Nr. 8; Gareis S. 20; Finger S. 36.

[17]) So Ritter S. 303; Maeder S. 41; Heinze S. 55.

[18]) Gareis S. 20 § 3 Anm. 7e; Staub S. 65 § 3 Anm. 16; mit ihnen Maeder S. 41; a. M. Ritter S. 303 und Makower S. 45 § 5 Anm. III; diese sprechen dem Landwirt ein Recht zur Wiedereintragung zu, erlegen ihm aber keine Pflicht auf. Heinze S. 55 folgert: Ist die zu Unrecht erfolgte Löschung mit Willen des Unternehmers erfolgt, so Eintragungspflicht nach § 14 HGB. — ist sie ohne sein Zutun erfolgt, keine Eintragungspflicht. Es ist ferner auf die von Staub in seinem Exkurs zu § 5 S. 79—81 und in seinen Erläuterungen zu § 15 S. 104—109 zum Schutze des Dritten dargelegten Grundsätze hinzuweisen für den Fall, daß die Firma gelöscht wird, der Unternehmer aber seinen kaufmännischen Gewerbebetrieb fortsetzt.

[19]) Heinze S. 44.

Berichtigung des Registers nicht als Eintragung einer in das Handelsregister einzutragenden Tatsache bezeichnet werden kann.[20]) Hier greifen jedoch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts ein.[21])

Schließlich dürften noch einige Erwägungen über den Fall der Übertragung beider Betriebe, hinsichtlich des Nebenbetriebes mit oder ohne Firma, auf einen anderen übrig bleiben. Diese Frage wurde bereits oben S. 28 kurz gestreift. Die Betriebe können in verschiedener Weise, durch Kauf, durch Schenkung, durch Erbfall usw., übergehen. Greifen wir den am häufigsten vorkommenden Fall des Verkaufs heraus. Veräußert der Unternehmer das Nebengewerbe allein, so besteht, gleichviel ob die Eintragung erfolgt war oder nicht, kein landwirtschaftliches Nebengewerbe mehr, denn die begrifflich erforderliche Personalunion fehlt. Auf den Rechtsnachfolger finden die §§ 1 Abs. 2 und 2 HGB. unbedingte Anwendung.[22]) Wird der landwirtschaftliche Hauptbetrieb allein veräußert, so gilt für diesen Rechtsnachfolger § 3 Abs. 1 HGB. Das landwirtschaftliche Nebengewerbe seinerseits ist dadurch selbständiger Betrieb geworden, für den nun § 1 Abs. 2, häufiger § 2 HGB. gelten wird. Die Firma des Nebengewerbes bleibt entweder eingetragen oder muß eingetragen werden. War das Nebengewerbe eingetragen und werden beide Betriebe gemeinsam mit dem Firmenrecht veräußert, so ist der Rechtsnachfolger ohne weiteres Kaufmann, noch bevor dieser Wechsel der Inhaberschaft in das Register eingetragen worden ist.[23]) Erfolgt dieselbe Veräußerung ohne Firmenrecht, so greift § 3 Abs. 2 HGB. Platz.

Stirbt der Unternehmer und fällt einem Erben das landwirtschaftliche Nebengewerbe allein als Erbschaft an, so muß dieser Erbe Kaufmann nach § 1 Abs. 2 oder § 2 HGB. werden. War die Firma schon eingetragen, so bleibt es dabei, nur die Änderung der Inhaberschaft wird eingetragen, andernfalls wird der Erbe neu eingetragen.[24]) Erwirbt der Erbe beide Betriebe mit Firma und führt dieser das Nebengewerbe unter der früheren Firma fort, so wird er sofort Kaufmann, noch bevor die Umschreibung registriert ist.[25]) In diesem Fall steht es in seinem Belieben, die miterworbene Firma löschen zu lassen, ohne verpflichtet zu sein, die Eintragung einer neuen zu beantragen.[26]) Er kann das Geschäft ohne Firma fortsetzen.

---

[20]) So Ritter S. 304; mit ihm Heinze S. 44, 46.

[21]) So vor allem Staub im Exkurs zu § 5 S. 79 u. 80; mit ihm Ritter S. 304; a. M. Heinze S. 44.

[22]) Staub S. 65 § 3 Anm. 17; Maeder S. 40.

[23]) So Staub S. 65 § 3 Anm. 17; Lehmann-Ring S. 36 § 3 Anm. 1 zu Anm. Nr. 7, 3b.

[24]) vgl. Staub S. 65 § 3 Anm. 17; Lehmann-Ring S. 37 § 3 Anm. Nr. 7a; Heinze S. 54.

[25]) vgl. oben beim „Verkauf beider Betriebe mit Firma".

[26]) So Düringer-Hachenburg S. 52 § 3 Anm. VII und Staub S. 65 § 3 Anm. 17; a. M. Makower S. 37 § 3 Anm. IIa und Ritter S. 303. Sie sprechen dem Erben nur das Recht zur Firmenänderung zu.

§ 6.

Der § 3 Abs. 2 HGB. in der Praxis.

Wie schwer es den gesetzgebenden Faktoren geworden ist, den § 3 HGB. als Gesetzesvorschrift zu fixieren, ist aus den Beratungssitzungen im Plenum des Reichstags und dem Kommissionsberichte zu ersehen.[1] Die Vertreter der Landwirtschaft und die des Kaufmannsstandes haben erbitterte Kämpfe geführt. Das der Land- und Forstwirtschaft durch die Eintragungsberechtigung gewährte Privileg erachtete der 23. deutsche Handelstag in seinen Mitteilungen an die Mitglieder[2] als „mit der Rechtsgleichheit unvereinbar" und „als einen systemlosen Eingriff der Gewalt von außen her". Im öffentlichen Interesse, im Interesse des gesamten Handelsstandes müßten allen denen, die einen kaufmännischen Betrieb führten, gleiche Pflichten auferlegt sein. Nur der nach handelsrechtlichen Vorschriften ausgeübte Geschäftsbetrieb gewähre den Vertragschließenden die erforderliche Sicherheit. Ja es fehlen auch nicht „wohlwollende Hinweise" seitens der Vertreter der Industrie. Es müßte doch im eigensten Interesse der Land- und Forstwirte liegen, hinsichtlich des landwirtschaftlichen Nebenbetriebes kaufmännischem Recht unterstellt zu sein. Nur ordnungsmäßige Buchführung, Inventuraufnahme und Bilanzziehung ermögliche dem Landwirt, von der Rentabilität seines Unternehmens ein klares Bild zu bekommen und sich vor Schaden zu hüten.[3] Als besonders erbitterte Gegner des § 3 Abs. 2 HGB. dürften Roeren,[4] Stadthagen[5] und Schirrmeister[6] zu nennen sein. Allen diesen, keineswegs unrichtigen Ausführungen standen jedoch andere Gründe gegenüber, die den § 3 Abs. 2 HGB. entstehen ließen. Wir schließen uns diesen an und werden in unserer Anschauung durch die am Schluß gegebene Aufstellung von den landwirtschaftlichen Nebengewerben des Königsreichs Sachsen, die gemäß § 3 Abs. 2 HGB. in das Handelsregister eingetragen worden sind, bestärkt. Wir ersehen daraus, wie diese neue Gesetzesvorschrift von der Praxis aufgenommen worden ist. Für die landwirtschaftlichen Nebengewerbe eine Eintragungspflicht zu statuieren, würde für die in Betracht kommenden Landwirte eine Härte bedeuten, insofern kaufmännische Geschäftsführung, als Buchführung, Inventur und Bilanzziehung, von einem Ungeschulten, nicht in kaufmännischem Geiste Erzogenen verlangt werden. Die Beschaffenheit des Nebengewerbes im Sinne des § 3

---

[1] KB. bei Hahn S. 454 ff.
[2] S. 6.
[3] In dem Sinne die Abgeordneten Traeger und Frese bei Hahn S. 473 u. 485; KB. S. 6 bei Hahn S. 536.
[4] Bei Hahn S. 465.
[5] Bei Hahn S. 513 ff.
[6] Bei Goldschmidt Bd. 48 S. 431.

Abs. 2 HGB. kennen wir. In erster Linie ist der Unternehmer Landwirt. Das Nebengewerbe ist für ihn mehr oder weniger Nebensache. Die kaufmännische Buchführung läßt sich nicht auf das Nebengewerbe beschränken. Wie bereits erwähnt,[7]) sind Haupt- und Nebenbetrieb derartig innerlich verbunden, daß die geforderte Übersicht über die Vermögenslage auch die Geschäfte des Hauptbetriebes mit umfassen muß. Der Landwirt, der seinen Berufscharakter als Landwirt nicht aufgeben will, ist zur Haltung von kaufmännisch geschultem Personal gezwungen. Dadurch entstehen beträchtliche Ausgaben, die dem Unternehmer nicht zugemutet werden können. Diese Ansicht teilte damals auch der Staatssekretär des Reichsjustizamtes Nieberding mit der Kommission.[8]) Bei der Festlegung der Eintragungsberechtigung für das landwirtschaftliche Nebengewerbe **handelte es sich um sehr wichtige und schwierige, wie praktische Fragen, die sich füglich nicht anders lösen lassen. Wer heute noch den Mut hat, Landwirt zu sein, wird auch den Mut haben, die Pflichten eines Kaufmanns zu übernehmen.**[9]) Würde der um die Jahrhundertwende durch das ganz bedeutende Aufblühen der Industrie stark bedrängte Stand der Landwirte in der kaufmännischen Buchführung einen segenbringenden Heilfaktor erblickt haben, so würde er ihn mit Freuden ergriffen haben. Gerade diese Zeit der landwirtschaftlichen Krisis hat gezeigt, mit welcher Zähigkeit und fortschreitender Intelligenz die Landwirtschaft den Kampf neben der weltbeherrschenden und mächtigen Industrie ausgehalten hat. Die schwierigen Bewirtschaftungsverhältnisse haben den Landwirt zu haushälterischen Betriebssystemen erzogen und auch ihn zur Buchführung, aber zur zweckmäßigen, speziell den vorliegenden landwirtschaftlichen Verhältnissen angepaßten landwirtschaftlichen Buchführung,[10]) gezwungen. In jedem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb von mittlerem und größerem Umfange — Kleinbetriebe kommen nicht in Frage — ist eine Buchhaltung unerläßlich, und in jedem derartigen Betrieb werden wir sie finden. Rein kaufmännische Buchführung ist im landwirtschaftlichen Betrieb, Haupt- und Nebenbetrieb, praktisch unmöglich. Wie will der Landwirt eine Bilanz nach kaufmännischem Stil ziehen? Der Landwirt kann wohl einigermaßen den Wert seines „lebenden Inventars" berechnen. Schwieriger ist es schon beim „toten," den Gebäuden und dem gesamten Wirtschaftsgerät. Den Wert eines Kleeschlages, der als Grünfutter verwendet werden soll, zu berechnen, ist so gut wie ausgeschlossen. Freilich hat der Landwirt, z. B. nach dem Ausdrusch, bestimmte Resultate. Es bleiben aber auch da wieder für die gesamte Wirtschaft beachtliche Werte übrig, deren Berechnung sehr

---

[7]) vgl. oben S. 26.

[8]) vgl. KB. S. 7, 8 bei Hahn S. 537/38.

[9]) So Dickel S. 20.

[10]) So die „Howardsche Buchführung", benannt nach Ökonomierat Howard in Leipzig.

schwierig ist und keineswegs einheitlich durchgeführt werden kann, da jede Wirtschaft anders eingerichtet ist. Wie soll der Landwirt die Strohvorräte in der Scheune und den Stalldünger auf dem Düngerhaufen berechnen? In jeder einzelnen Wirtschaft sind die Herstellungskosten dieser beiden wirtschaftlichen Betriebsfaktoren verschieden; in jeder einzelnen Wirtschaft sind daher Stroh und Stalldünger anders zu bewerten.

Ferner gestaltet sich für den Landwirt hinsichtlich seines Hauptbetriebes und hinsichtlich seines Nebenbetriebes der Verkehr mit der Öffentlichkeit keineswegs „rein handelsmäßig". Der Landwirt als Produzent kommt in den seltensten Fällen mit dem Konsumenten selbst direkt in Berührung. Erst der zwischen Konsument und Produzent durch Dritte stattfindende Verkehr ist als „Handel" zu bezeichnen. Der körnerbautreibende Landwirt hat im Jahr nur einen Umsatz. Die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Landwirts ist für jedermann auch die Größe des Gutes, die Zahl der beschäftigten Arbeiter, die vorhandenen Betriebsmittel, die anstehenden Ernten usw. durchsichtig und klar. „Der Landwirt, der nur Landwirtschaft treibt, der offenbart in jedem Jahr und jeden Tag sein Vermögen durch den jedermann ersichtlichen Zustand seiner Scholle, auf der er arbeitet; durch das Erträgnis seiner Arbeit ist in den meisten Fällen seine Vermögenslage für jeden sofort erkennbar, ohne daß es einer schriftlichen Fixierung seiner Vermögenslage bedarf. Aber dem Kaufmann, dessen Vermögenslage aus seinem Geschäftsbetrieb nicht ersichtlich ist, muß man eben zwangsweise sichere Grundlagen für die Erkennbarkeit seiner Vermögenslage schaffen, damit nicht ein anderer im Vertrauen auf eine günstige Vermögenslage getäuscht wird."[11]) Dem Landwirt dürfte es sehr schwer fallen, seinen Kontrahenten über seine Zahlungsfähigkeit zu täuschen. „Die Urerzeugung ist an die Scholle gefesselt, der Handel hat einen internationalen kosmopolitischen Charakter."[12])

Man muß sich wundern, daß seitens der Vertreter des Kaufmannsstandes ein derartiger Sturm gegen das im § 3 Abs. 2 HGB. der Land- und Forstwirtschaft eingeräumte Privileg losbrach, denn „die Interessen des einzelnen", besonders des einzelnen Kaufmanns, werden dadurch kaum verletzt.[13]) In den meisten Fällen, in denen Landwirte mit Kaufleuten Rechtsgeschäfte abschließen, unterliegen auch erstere handelsrechtlichen Vorschriften:

„Auf ein Rechtsgeschäft, das für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung, soweit nicht aus diesen Vorschriften

---

[11]) So Abgeordneter Lenzmann, von Beruf Jurist, in seiner Reichstagsrede v. 10. 2. 1897; bei Hahn S. 527.

[12]) Suermondt S. 14.

[13]) In dem Sinne sogar der 23. deutsche Handelstag in seinen Mitteilungen an die Mitglieder Anlage 3 S. 43.

sich ein anderes ergibt". Diese Bestimmung trifft § 345 HGB. Was unter einem Handelsgeschäft zu verstehen ist, besagt § 343 HGB.: „Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören"; und nach § 344 Abs. 1 HGB. „gelten die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig". Kontrahiert also ein Kaufmann mit einem Landwirt, so ist das abgeschlossene Rechtsgeschäft für den Kaufmann wohl stets ein Handelsgeschäft, und der Landwirt untersteht hinsichtlich der Beurteilung des Geschäfts den handelsrechtlichen Vorschriften des dritten Buches des Handelsgesetzbuchs.

Der Gesetzgeber befand sich in einem Dilemma und hat sich durch die Fassung des § 3 Abs. 2 HGB. glänzend zu helfen gewußt, „indem er die berechtigten Wünsche der Kaufleute in die richtige juristische Form gebracht hat".[14]) Wir stellen uns völlig auf den Standpunkt der Kommission, die sich folgendermaßen über die Eintragung des landwirtschaftlichen Nebengewerbes äußert[15]):

„Daß solche Unternehmungen, wenn sie einen größeren Umfang haben, nicht unbedingt der Geltung der handelsrechtlichen Vorschriften entzogen werden dürfen, wird auch in den Kreisen der Landwirtschaft anerkannt. Eine Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister, wie sie § 2 HGB. vorsieht, kann allerdings dem Unternehmer hier nicht auferlegt werden. Bei dem mannigfachen Ineinandergreifen des Nebenbetriebes und des landwirtschaftlichen Hauptbetriebes würde ein derartiger Zwang vielfach zu Schwierigkeiten führen. Das Gesetz konnte daher nicht weiter gehen, als daß es dem Unternehmer die Befugnis einräumte, sich, sofern hinsichtlich des Nebenbetriebes die sachlichen Voraussetzungen des § 2 vorliegen, in das Handelsregister eintragen zu lassen und hierdurch für das Nebengewerbe die Eigenschaft eines Kaufmanns zu erlangen" (§ 3 Abs. 2 HGB.).

Die Lösung dieser Frage ist glänzend gelungen, denn die Praxis hat die Gesetzesvorschrift so aufgenommen, wie es der Gesetzgeber vermutete. — Durch liebenswürdiges Entgegenkommen der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für das Königreich Sachsen ist es dem Verfasser möglich geworden, festzustellen, wieviel land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. seit Bestehen dieses Paragraphen bis jetzt tatsächlich im Königreich in das Handelsregister eingetragen worden sind. Es sind im ganzen folgende neun:

1. Brauerei von Andreas Paul Miehle in Gersdorf, AH. Kamenz,
2. Zementwarenfabrik von Wilhelm Ruppe in Skaska, AH. Kamenz,
3. Obstweinkelterei von Benjamin Gustav Glathe in Oberoderwitz, AH. Löbau,

---

[14]) So Lenzmann bei Hahn S. 530.
[15]) vgl. Denkschr. S. 13, bei Hahn S. 199.

4. Brauerei von Gustav Müller in Neudorf, AH. Annaberg,
5. Ziegelei von Gottlieb Zscherpe in Oberwinkel, AH. Glauchau,
6. Milchkuranstalt von Winkler in Dresden-A., AH. Dresden-A.,
7. Obstweinfabrikation von Schupp & Co. in Pirna, AH. Pirna,
8. Mahl- und Schneidemühle von Wilhelm Hornig in Doberquitz, AH. Döbeln,
9. Mahl- und Schneidemühle von August Dennstädt in Mühltroff, AH. Plauen.

Dieses Ergebnis hat die land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft durch mehrmalige Anfragen — zuletzt 1908 — bei sämtlichen sächsischen Gemeindeverwaltungen und selbständigen Gutsbezirken erhalten. Verfasser hat diese Betriebe zusammengestellt, ohne jedoch prüfen zu können, ob alle in den vorausgegangenen Darlegungen geforderten sachlichen Voraussetzungen, die wir vom Nebengewerbe gemäß § 3 Abs. 2 HGB. verlangen, vorhanden sind. Die unter Nr. 2 u. 5 erwähnten Betriebe müßten wir, da es sich um Verwertung anorganischer Bodenbestandteile handelt, als Nebengewerbe im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. ablehnen. Obwohl anderweitige Zusammenstellungen, durch welche obenstehende bestätigt würde, bis jetzt noch nicht bestehen, wie durch Anfrage beim Justizministerium, den Handelskammern in Chemnitz und Dresden, dem statistischen Landesamt zu Dresden und dem Landeskulturrate vom Verfasser festgestellt wurde, glaubt Verfasser, daß das Ergebnis der nach § 3 Abs. 2 HGB. eingetragenen land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbe annähernd richtig sein wird. Der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft wurden sämtliche Ersuchen beantwortet.

Jedenfalls steht fest, daß auf seiten der Land- und Forstwirtschaft, insofern sie nach § 3 Abs. 2 HGB. eintragungsfähige Nebengewerbe aufzuweisen hat, von der Eintragungsberechtigung nur in sehr geringem Maße Gebrauch gemacht worden ist. Ein erhebliches Bedürfnis zur Eintragung ist nicht vorhanden. Der Gesetzgeber würde mit einem Eintragungszwang den herrschenden tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht geworden sein.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.